خلاصة الباب الأول:

تناولنا في هذا الباب المعالم المميزة لمركز الطفل في الإتفاقيات الدولية المختلفة، والتي صاغت حقوقه على الصعيد العالمي في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان. واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، كما تناولت الدراسة المصادر الدولية لقواعد مركز الطفل التي تحكم علاقاته ووجوده بمجتمعه، والتي انقسمت في التناول إلى قواعد مصدرها ذات طابع دولي، وهي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي.

كما توجد قواعد يفرزها المشرع الوطني استناداً إلى مصادره الخاصة ذات الصفة الوطنية، وهي التشريع والعرف الوطني وأعمال الفقه والقضاء، وتشكل هذه المصادر بكاملها البناء التنظيمي الذي يشكل قواعد مركز الطفل في أي مجتمع أو نظام قانوني.

وقد تحرت الدراسة الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية والمواثيق المختلفة التي شكلت على الصعيد الدولي المنظومة الاتفاقية الأكثر قبولاً واعترافاً بين الدول المختلفة، فهي تجسد التوافق الدولي على إعطاء الاعتبار والاحترام اللازم لموضوعات الحقوق الإنسانية المختلفة وخاصة موضوع حقوق الأطفال، الذي يكتسب أهمية يوماً بعد آخر، كما تناولت – أيضاً – تلك المصادر الوطنية التي تعد انعكاساً تشريعياً لتوجهات النظام القانوني بالمجتمع المصري، وترجمة لمصالح أفراده واحتياجاتهم.

ويقودنا هذا إلى موضوع أكثر تخصصية في شأن هذه الدراسة، وهو تَلَمُّس أحكام مركز الطفل في موضوعين من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص وهما الجنسية ومركز الأجانب، وهذان الموضوعان هما موضوع الدراسة في الباب التالي.

الباب الثاني
المعاملة القانونية للطفل
في مجال الجنسية ومركز الأجانب

تمهيد وتقسيم:

يتوجب على الدول أن تمنح الطفل حقه في جنسية تميزه وتكفل له سبل الدعم والرعاية التي تسبغها الدولة عليه(١)، فله الحق فور ولادته في التسمية والجنسية(*)، حتى لا يدخل الطفل في مشكلات لا ذنب له فيها، كالانعدام أو التعدد، وهي مشكلات تفاقمت، كما يرى (راندال هانسن وباتريك ويل Randal Hansen & Patrick Weil)، مع تزايد ظاهرة الهجرة بين البلاد المختلفة(٢). وقد أدت الطفرات غير المسبوقة في حركة الأفراد إلى نشأة الحاجة المتزايدة إلى استحداث ما يتواكب معها من تشريعات تتناولها بالتنظيم وتحدد لها معالمها، وخاصة بشأن موضوع الجنسية، بالقدر الذي يحقق يسر علاقات الأفراد وفي الوقت ذاته لا يفقد الدولة حقها في حكم ما يدور على إقليمها.

وحق الطفل في الجنسية جوهري، ولازم لحياته بشكل طبيعي، وقد قررته له المواثيق الدولية المختلفة، ابتداءً من اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠، التي جاء بمقدمتها "إنه من الصالح العام للعائلة الدولية أن يسلم أعضاؤها جميعاً أنه يجب أن يكون لكل فرد جنسية"، ومروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بمادته الخامسة عشرة، وإعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦في المادة ٢٤ منه، وأخيراً اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والتي أوجبت تسجيل الطفل فور ولادته، وأن يكون له الحق في اكتساب الجنسية(٣).

وتعد الجنسية معيار التفرقة بين الوطني والأجنبي، والأجنبي هنا يقصد به الأجنبي البالغ والأجنبي الطفل. ويتناول الباحث مركز الطفل في الجنسية ومركز الطفل الأجنبي في فصلين، يخصص الأول لمسألة الجنسية من حيث سبل اكتساب الطفل لها وسبل الحفاظ

---

(1) Cathie Holden: Concerned Citizens, Children and the Future, University of Exeter, SAGE Publications, Vol. 1(3), (U. K., 2006).

(*) وتتجه الدراسات في مسألة الجنسية لتشجيع الدولة نحو دفع الأطفال للإلمام بها في مراحل التعليم المختلفة، بما يعكس الوعي ومستواه في المجتمع في شأن مسائل الجنسية ومسائل الثقافة التي تنمي دراية الطفل بمشكلات العالم الخارجي وليس فقط إطار دولته، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Cathie Holden, Op. Cit.

(2) Randal Hansen & Patrick Weil: Dual Nationality, Social Rights, and Federal Citizenship in the U. S. and Europe, the Reinvention of Citizenship, (U. K., Berghahn Books Press, Oxford, 2002), p.p. (1-2).

(٣) عبد الحميد محمد محمود عليوه، مرجع سبق ذكره، ص١٨ و ما بعدها.

عليها، ثم إمكانية فقدها وما ينتج عن ذلك من آثار عليه. وفي الفصل الثاني نتناول مركز الطفل الأجنبي، والقواعد العامة في التعامل مع الأجانب داخل الدولة، وكيف عالج الشارع المصري مركز الطفل الأجنبي والحقوق التي رتبها له.

أما موضوع الموطن، فقد جرى العمل على اعتبار موطن الطفل هو موطن المسئول عنه قانوناً، ولذا يكتفي بتناول ما تفرضه ضرورات البحث بشأنه في حينها، وفي سياقها الأنسب للبحث، وعلى ما سبق نتناول هذا الباب في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية.

الفصل الثاني: المركز القانوني للطفل في مجال مركز الأجانب.

••••

الفصل الأول

المركز القانونى للطفل فى مجال الجنسية

تمهيد:

تلعب الجنسية دوراً بالغ الأهمية في حياة الأفراد في عصرنا الراهن، ومن الأهمية بمكان أن يتمتع الفرد بجنسية دولة ما، فرابطة الجنسية هذه تمنحه الكثير من الحقوق، كما ترتب بعض الالتزامات أيضاً، وفيها تتبلور روابط القانون الدولي الخاص المعاصر، وتلعب الجنسية في العصر الحديث دوراً مهماً في إسباغ وتجسيد مفردات السيادة التي ترتضيها الدول على الأفراد الراغبين في جنسيتها، فهي تلعب مع عنصر الإقليم الدور الجوهري في رسم محاور الدولة القومية الحديثة[1].

ويتبلور في موضوع الجنسية طائفة مهمة من حقوق الطفل التي ترسم معالم مركزه القانوني قبل دولته، مما يستلزم تناوله بشكل مستقل عن موضوع الجنسية في ثوبه العام، أي الذي يتناول موضوع الجنسية للشخص بصفة عامة وليس الطفل بعينه، وذلك لاستجلاء أوجه التناول الذي تتوخى به الدول الحفاظ على حقوق الطفل وتوفير الحماية التي يستحقها، في موضوع يعد القلب من موضوعات القانون الدولي الخاص، وهوالجنسية، وذلك لما تمثله من أهمية للطفل على وجه الخصوص، تلك الأهمية التي وصفتها (ليزا س. ستراتون Lisa C. Stratton) بأنها تجسد الحق في الحصول على الحقوق، وأن تستعمل هذا المصطلح كمرادف لمصطلح الحق في الجنسية The right to a nationality has been equated with the "right to have rights، في إشارة إلى ما يترتب على منح الجنسية من حقوق كثيرة لازمة لنشأة الطفل نشأة آمنة مستقرة في ظل دولة تسبغ عليه الحماية[2].

الجنسية... مدلولها وأركانها:

تجد كلمة الجنسية Nationality أصلها في الكلمة اللاتينية Natio، وهي العلاقة التي تربط بعض الأفراد بناءً على رابطة الجنس[3]، وتعد المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها"[4]،

(1) Patrick Weil: Access to citizenship; a comparison of twenty five nationality laws, FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF TORONTO, (Canada, Centre national de la recherché scientifique, 2005), p1.

(2) Lisa C. Stratton: The Right to have Rights: Gender Discrimination in Nationality Laws, University of Minnesota, Faculty of law, Minnesota Law Review 195, (U. S. A., 2006).

(٣) عصام القصبي، مرجع سبق ذكره، ص٤٤ و ما بعدها.

(٤) أحمد قسمت الجداوي: مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، (القاهرة: د. ن، ١٩٩٢)، ص٢٤٣؛ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها؛ عصام القصبي، مرجع سبق ذكره، ص٦٨ و ما بعدها؛ ««

كما يراها (عز الدين عبد الله) بحق على أنها موضع يلتقي عنده القانون الداخلي (L'Ordre Interne) مع النظام الدولي (L'Ordre International) مما صار من شأنه نشوء مبادئ ألهمت ولا تزال تلهم المشرع عند اضطلاعه بالتشريع للجنسية[١].

تعريف الجنسية:

يعرف بعض الفقه الجنسية بأنها عضوية الفرد بصفة عامة في الدولة الوطن[٢]، كما أنها تجسيد لرابطة الفرد بالدولة التي ينتمي إليها[٣]، وهي أيضاً رابطة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة ويلتزم بمقتضاها بالتزامات متعددة[٤]، كما أنها "علاقة بين الفرد والدولة "[٥].

والجنسية إذن ليست علاقة مع أمة معينة، وهي كذلك لا علاقة لها بجنس معين، بل يوزع الجنس الواحد بين عدة جنسيات، وقد يتبع الجنسية الواحدة أشخاص من أجناس مختلفة[٦].

تعريف الباحث:

يمكن من استقراء التعريفات السابقة تعريف الجنسية بأنها "هي سمة الدولة المميزة المتمثلة في اسمها تمنحها لوطنييها دون غيرهم لتحديد نطاق التبعية والارتباط بينها وبين رعاياها".

وإذا كان مناط الجنسية على نحوما سبق أنها علاقة سياسية وقانونية بين الفرد

»»

صلاح الدين جمال الدين محمد: الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٧ و ما بعدها.

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الثالثة، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤)، ص٨١.

(2) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer: Citizenship Today, Global Perspectives and Practices, George town University Law Centre (Washington: Brooking Institution Press, 2001), p. vii.

(3) Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. I.

(4) Citizenship is a political concept, defined by a package of rights and responsibilities, which expresses the form of social membership in a given political community. It is both a dynamic and contested concept, as rights and responsibilities change over time, for details refer to; Keith Faulks: Rethinking Citizenship Education in England, Vol. 1(2), (U. K. Sage Publications, 2006), p.p. (123–140).

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد: الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤)، ص١٠. و لمزيد من تعريفات الجنسية يرجع إلى:

- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص٧١.
- عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٦.
- جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، الجنسية، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨)، ص١٣.
- ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في الجنسية و تنازع الاختصاص القضائي، (المنصورة: كلية الحقوق، د. ن، ١٩٧٩)، ص٤، انظر أيضاً:
- Lisa C. Stratton, Op. Cit.
- T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 64.

(٦) محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، ١٩٤٣)، ص٢٥، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦)، ص٢٧.

والدولة[١]، فالجنسية لها وجهان، الوجه الأول له طابع سياسي حيث يتحدد من خلالها النطاق السيادي الذي تنبسط خلاله سلطات الدولة ويتحدد به من يخضع ومن لا يخضع من الأشخاص لسلطان قانونها وسياساتها المختلفة[٢]، ثم إنها سياسية من ناحية كونها تبلور الولاء السياسي بين الأفراد والدول التي ينتمون إليها، "هذا الولاء السياسي يتمثل في شعور الفرد بأنه عضوفي شعب الدولة وفي استعداده للقيام بما تفرضه عليه تلك العضوية من أعباء تتصل بمصالح هذا الشعب في مجموعه"[٣]، أما في شأن السمة القانونية فيها فهي تنبثق من كون القانون هو الذى يحدد متى تبدأ ومتى تنتهي وأسلوب منحها ومشكلاتها[*].

والجنسية من هذا المنطق تعد تعبيراً عن قوة الدولة بأفرادها، فكلما تعمقت جذور رابطة الجنسية في ثقافتها المجتمعية، كلما قويت الدولة بمجتمع أفرادها، أما الدولة التي تخبو فيها تلك الرابطة بينها وبين أفرادها فهي تعد في خطر محيط، يتعلق بعدم ارتباط أبنائها بها وعدم صدق رغبتهم في الدفاع عنها في أوقات النزاعات، أو الوقوف إلى جانبها في أوقات الضيق الاقتصادي[٤]، أما من الناحية الدينية فالثابت أن الجنسية ليست رابطة دينية، فهي رابطة تتحدد بغير رجوع إلى عوامل غير دنيوية، أي لايكون للعقيدة الدينية أي دور فيها[٥]. فالجنسية إذن هي رابطة متعددة الأوجه، تلزم طرفيها الفرد والدولة بالتزامات تبادلية، كما تعطيهما أيضاً حقوقاً، ولعل ما نص عليه قانون جنسية كازاخستان بالغ الدلالة على ذلك، حيث اعتبرها ملزمة للفرد بما قررته من تبعات متنوعة، من احترام الدستور وقوانين الدولة وحماية مصالحها، ورعاية عاداتها وتقاليدها، واقتصادها، كما اعتبرها – أيضاً – ملزمة للدولة بتقديم الحماية اللازمة لأفرادها[٦].

(١) جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) ويتناول محمد كمال فهمي التفرقة بين بعض مصطلحات الجنسية الشائعة فيقول "هناك اصطلاح الوطني (National) و المواطن (Citoyen) و الرعية (Sujet)، و اصطلاح الوطني هو أوسع تلك المصطلحات نطاقاً و يشمل كل من ينتمي إلى جنسية الدولة، أما المواطن فهو الوطني الذي يتمتع بكافة الحقوق السياسية في الدولة، و أما الرعية فهو الوطني الذي لا تثبت له تلك الحقوق السياسية، و لمزيد من التفصيل يرجع إلى مؤلفه، محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص (٧٦– ٧٧).

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧١.

(*) على أنه يوجد من المتخصصين في مسائل الجنسية من نادى بأن تعكس تشريعات الجنسية كونها حقاً للفرد الذي يتحقق فيه شروطها، و ليست مجرد منحة من الدولة، وهذه الدعاوى تجد طريقها عادة في الدول الأكثر تقدما، التي قطعت شوطا متقدماً في مضمار الحقوق الإنسانية، ومن ذلك ما ذهبت إليه توصيات لجنة الخبراء الكندية المكلفة من البرلمان في أوتاوا بمراجعة قوانين الجنسية و الهجرة الكندية، عام ٢٠٠٥، والتي رفعت توصيتها بهذا الأمر، ضمن غيره من التوصيات الداعمة للحقوق الفردية، إلى البرلمان الكندي، انظر:

Andrew Telegdi: Updating Canada's Citizenship Laws, Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration, (Ottawa: October 2005).

(4) Bernard Crick: The Presuppositions of Citizenship Education, Journal of Philosophy of Education, Society of Great Britain, Vol. 33, No 3, Blackwell Publishers, (U. K, Oxford 1999), p. 338.

(٥) والخروج الوحيد على هذه القاعدة هي الجنسية الإسرائيلية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩، أما في شأن دولة الفاتيكان، فهي بحكم طبيعتها الدينية تتأسس جنسيتها على الديانة، ولكنها ليست دولة بالمعنى السياسي المتعارف عليه، ولذا فلا تعد جنسيتها أصلاً يقاس عليه.

(6) The Law of the Republic of Kazakstan, December 20, 1991, #1017-XII, Chapter 1, General

««

أركان الجنسية:

يتضح من التناول السابق لتعريف الجنسية إتفاق الفقه على أن الجنسية لا تقوم إلا إذا تحققت فيها أركان ثلاثة — Nationality Corner Stones — وهي: الدولة والفرد والعلاقة بينهما، وهوما نتناوله فيما يلي:

أولاً: ركن الدولة:

الدولة فقط هي التي تملك صلاحية منح جنسيتها للأفراد شريطة أن تكون دولة معترفاً لها بالشخصية الدولية، "ولا يعني أن الدولة طرف في رابطة الجنسية أن الجنسية وصف يلحق الدولة مثلها في ذلك مثل الفرد، فالدولة المصرية مثلاً كشخص معنوي لا تتمتع بالجنسية المصرية كما تثبت تلك الجنسية للأفراد المصريين، بل إن الدولة هي التي تنشئ الجنسية وتمنحها، فهي من الجنسية بمثابة المصدر، ولكن معنى اعتبار الدولة طرفاً في رابطة الجنسية أن تلك الرابطة تتحلل إلى علاقة ملزمة بين الفرد والدولة ترتب حقوقاً لكل منهما وتحمله ببعض التكاليف"[1]. وليس هناك من شك في ثبوت حق إنشاء الجنسية للدول فقط من بين أشخاص القانون الدولي بغض النظر عن حجمها، فهي صغيرة أم كبيرة تمنح الجنسية[2]، وعليه فلا يمكن أن تمنح المنظمات الدولية مثلاً جنسية خاصة بها للأفراد ولو كان من العاملين بها[3].

ثانياً: ركن الفرد:

يعد الشخص الطرف الثاني في الجنسية بعد الدولة، والأفراد يمثلون عنصر الشعب في أية دولة قائمة وهم من عناصر الدولة الأساسية. فليس من دولة بلا شعب أو أفراد[4]، ورابطة الجنسية هي التي تحدد مَن يعد مستحقاً لجنسية الدولة. ويؤكد بعض الفقه أن الفرد الذي يمثل الطرف الثاني في رابطة الجنسية هو الشخص الطبيعي، ويستند في ذلك إلى أن الجنسية نظام قانوني يتحدد به ركن الشعب في الدولة وبهذه المثابة لا يمكن أن تسند لغير الأشخاص الطبيعية، فإذا كانت الجنسية رابطة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة فإنه يجب الاعتراف بأن وراء هذه الرابطة مشاعر قومية واجتماعية وروحية تتصل بفكرة الولاء للدولة،

«« Provisions, Citizen and State, Article 1.

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص٨١؛ انظر أيضا سامي بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية و حلول النزاعات الدولية الخاصة، (بيروت: دار العلم للملايين، د. ت.)، ص٢٣٠ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٩.

(٣) و ذكر المنظمات الدولية بعد الدولة هنا كمثال يأتي باعتبار المنظمات الدولية قد اعترف لها بالشخصية القانونية الدولية، انظر في التفصيل، عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧ و ما بعدها، و في المنظمات الدولية و شخصيتها ص٢١٧ وما بعدها، انظر أيضا في نفس الموضوع: نشأت عثمان الهلالي: التنظيم الدولي، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ٢٠٠٣)، ص٦٥ وما بعدها.

(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢١١ و ما بعدها.

وهذا الولاء لا يتصور بمعناه الواقعي إلا من كائن تتوافر القابلية لمباشرته والتعبير عنه(*)، وهذا لا يتوافر إلا بالنسبة للإنسان أى الشخص الطبيعي"[1].

ثالثاً: العلاقة القانونية بين الفرد والدولة:

يغلب على مسألة الجنسية الطابع القانوني التنظيمي الذي تقوم بمقتضاه الدولة بسن قانون جنسيتها ليتضمن الأحكام المختلفة التي تعالج هذا الأمر من منظور وطني مصلحي[2]، تبتغي فيه الدولة مصلحتها وما يتفق مع توجهاتها وظروفها المختلفة، وللدولة الحرية والصلاحية التي تخول لها ذلك شريطة أن تلتزم بالقيود التي أوردتها اتفاقية لاهاي، وهي إما قيود اتفاقية أو تتعلق بمبادئ القانون الدولي المتعارف عليها في هذا الصدد. وغلبة السمة القانونية على الجنسية تعني أن القانون هو الذي يحدد متى تبدأ الجنسية كما يحدد تنظيمها وما ترتبه من حقوق والتزامات تبادلية على كل من الفرد والدولة[3].

حرية الدولة في تنظيم جنسيتها:

الأصل أن الدولة لها الحرية في تنظيم جنسيتها ولها الحق في وضع الضوابط التي تحكمها[4]، ولكن هناك من الفقه من يراها اليوم شأناً عبر دولي Transnational matter[5]، وقد حددت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ والخاصة بتنظيم مسائل تنازع القوانين[6] الإتجاه الغالب على الصعيد الدولي حين قررت أن " لكل دولة أن تحدد وطنييها بتشريعها الداخلي، مع مراعاة الاتفاقات الدولية والعرف ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية"، كما نحت محكمة العدل الدولية هذا المنحى حين قررت أنه " يحق للدولة، بصفة عامة أن تحدد الأشخاص الذين تعتبرهم من وطنييها"[7]، وأن الجنسية تدخل في نطاق الاختصاص الوطني للدولة ويحق لها أن تنظمها بتشريعها الداخلي، مع الاعتبار للأثر

(*) و هذا يفسر اتجاه معظم دول العالم الأول إلى تدريس مادة الجنسية و حقوق المواطنة لطلبتها، لتدعيم أواصر الانتماء و الإبقاء على الطابع الظاهر للعلاقة القوية الواجبة بين الفرد و دولته التي يحمل جنسيتها، انظر:
Helen Haste: Constructing the Citizen, Department of Psychology, University of Bath and Harvard, Graduate School of Education, Political Psychology Journal, Vol. 25, No. 3, (USA, Blackwell Publishing. Inc., 2004).

(١) عوض الله شيبة الحمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٤.

(٢) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٤

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩.

(5) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 2.

(٦) و يشير محمد كمال فهمي إلى فتويين في هذا الشأن من محكمة العدل الدولية، الأولى في النزاع بين فرنسا و انجلترا حول مراسيم الجنسية في تونس و مراكش، والثانية النزاع بين بولونيا و دول الحلفاء حول تفسير معاهدة الأقليات المبرمة بينها في ٢٨ يونيو ١٩١٩ وذلك في إشارة إلى ما ورد بموسوعة القانون الدولي، ج ٩، النظرية العامة للجنسية، رقم ٢٦، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٨٥.

(٧) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١١٩.

الدولي لتلك الحرية وما يمس الدول الأخرى، وهو أمر يهم النظام الدولي[1]. وتأسيساً على نص إتفاقية لاهاي فإن حرية الدولة وإن كانت معترفاً بها، إلا أن هذه الحرية تحدها بعض الحدود، ولا يجوز لها أن تتجاهلها وفقاً لنص الاتفاقية[*].

موقع الجنسية بين أفرع القانون:

يميل الفقه في مصر إلى النظر إلى الجنسية باعتبارها من موضوعات القانون العام حتى وإن وردت نصوصها أو بعضها في متن القانون المدني، "والواقع من الأمر أن الجنسية بطبيعتها، أي باعتبارها رابطة بين الفرد والدولة تدخل في القانون العام، وقانون الجنسية هو الذي يتكفل ببيان الأشخاص الذين يكونون عنصر السكان في الدولة، أو قانون تعبئة التابعين للدولة"[2].

آثار الجنسية على الطفل:

يرتبط المركز القانوني للطفل ارتباطاً قوياً بمسألة الجنسية، فهي ترتب آثاراً كثيرة لمن يحملها، وهي تترتب غالباً مع الميلاد، أي والفرد طفل، وسوف نتناول فيما يلي الآثار المتعارف عليها في جانب الفرد وما يتصل أو ما يمكن أن ينال الطفل من هذه الآثار:

أولاً -التزامات الطفل تجاه دولته:

إن الأثر الأقرب والمؤكد للجنسية هو التزام الفرد بالدفاع عن كيان الدولة وحمايتها[3]، والأمر فيما يتعلق بالطفل لا يرتب مثل هذا الأثر في المراحل السنية المبكرة من حياته، فلا مجال للحديث عن التزام الفرد بالدفاع عن دولته إذا كان هذا الفرد طفلاً لم يبلغ سن التكليف المتعارف عليه، فالطفل حديث الولادة وحتى الخامسة عشر تقريباً[4]، غير قادر على التحمل بالخدمة العسكرية، أو غيرها من التكليفات الرسمية، وعليه فلا يصح تكليف من هم دون الخامسة عشر تكليفات لصالح الدولة[**]. أما بالنسبة للالتزامات المالية التي يتحمل بها الفرد قبل دولته، فالأصل أن الطفل لا يتحمل بهذه الالتزامات حيث يكون

---

(1) حكم المحكمة في ٦ ابريل ١٩٥٥ في قضية NOTTEBOHM، انظر: عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص١٤٤.
(*) لمزيد من التفصيل في القيود المختلفة الاتفاقية و غيرها يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٤٤؛ هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦)، ص٦٧؛ سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص٢٣١.
(2) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١١٤؛ انظر أيضا السيد محمد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، (الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي، ١٩٩٩)، ص١٤ و ما بعدها.
(3) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٦.
(4) هي السن المحددة في اتفاقية حقوق الطفل، انظر الباب الأول من هذه الدراسة.
(**) هذا ما قررته اتفاقية حقوق الطفل للتحمل بالتزامات وطنية، فالمادة (٣٨) تلزم الدولة باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بالطفل، كما تلزمها بأن تتخذ التدابير المناسبة لمنع اشتراك الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٥ عاماً اشتراكاً مباشراً في الحرب، كما تمنع التجنيد الإلزامي لمن لم يبلغ (١٥) عاماً وأن تكون أولوية التجنيد لمن بلغ الخامسة عشر هي للأشخاص الأكبر سناً ممن لم يبلغوا ١٨ سنة.

في كنف والده أو والدته وليس له ذمة مالية مستقلة، أما في الحالة التي يكون فيها الطفل قاصراً وله أموال بالدولة، فليس هناك ما يمنع من تحميله بما تفرضه الدولة عليه، على أن يتولى وليه أو القيم عليه الوفاء بهذه الالتزامات نيابة عنه بوصفه مواطناً قادراً على التحمل بهذا الالتزام في ماله.

ثانياً: التزامات الدولة تجاه حاملي جنسيتها:

هناك عدة التزامات تقع على عاتق الدولة، وهي تختلف من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف تشريعاتها وظروفها، وتشكل ما يعرف بأنه حقوق سياسية والتي تمنح الفرد إمكانية المشاركة في النشاط السياسي في الدولة ولعب دوره في المشاركة العامة السياسية من تصويت وترشيح لنفسه في المجالس المختلفة وغيرها، كما تمنح الجنسية لصاحبها الحقوق الكثير التي ترتبط إلى حد بعيد بمدى قدرات الدولة الإقتصادية والمادية عامة، وفي إطار التناول السابق، تبين معالم الدراسة في الصفحات التالية، حيث نتناول بشكل تفصيلي مركز الطفل في مجال منح الجنسية بأنواعها، الأصلية والطارئة، ثم كيفية فقد الطفل لجنسيته، وأخيراً مشكلات الجنسية وأثرها على الطفل، وذلك بالترتيب التالي:

المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الأصلية.
المبحث الثاني: المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الطارئة.
المبحث الثالث: المركز القانوني للطفل في ضوء أحكام فقد الجنسية.
المبحث الرابع: المركز القانوني للطفل في مجال مشكلات الجنسية.

••••

المبحث الأول

المركز القانوني للطفل

في أحكام منح الجنسية الأصلية

تُمنَح الجنسية، كما سبق التنويه، تأسيساً على واقعة الميلاد على إقليم الدولة وذلك للميلاد لأب، أو أبوين، يحملان جنسية الدولة المانحة(*)، وأحياناً الميلاد للأم وحدها يمكنه أن يرتب جنسية الدولة(1)، كما يمكن أن تُمنَح الجنسية أيضاً بالميلاد على إقليم الدولة، وفي كلتا الحالتين فإن المنح هنا ينصب على الطفل، فالغالب الأعم من حالات منح الجنسية يثبت بواقعة الميلاد، ولذا تسمى "الجنسية الأصلية"، وينبني على هذا الواقع نتيجة مؤداها أن مسألة الجنسية الأصلية ترتبط بالطفل ارتباطاً لصيقاً منذ لحظة ميلاده، وتظل معه إلى أن يبلغ أشده، وكما اكتسب الطفل الجنسية بلا مجهود منه لحظة مولده، فإنه يظل مغلول السلطان في الإبقاء عليها أو التخلي عنها إلى أن يبلغ رشده.

ولا تنتهج الدول منوالاً بعينه في ترتيب الجنسية الناشئة وقت ميلاد الطفل، فطائفة من الدول توازن بين اعتبارات زيادة عدد سكانها ورغبتها في الحفاظ على الرابطة الروحية معهم عندما يكونون بخارج البلاد، في إطار سياسات تشجع الهجرة، وتسمي بالدول الطاردة للسكان Population-Exporting Countries، وهي تأخذ عادة بما يسمى بحق الدم كأساس لتوطيد الرابطة بأبنائها العاملين بالخارج، في حين تتجه طائفة أخرى للأخذ بحق الإقليم، بغرض الحفاظ على عدد سكانها في الإطار الذي يناسبها، ولا تمانع في استقطاب أعداد من المهاجرين وتسمى الدول الجاذبة للسكان Population-Attracting Countries وليس من بد في أن تعمد الدول إلى خلط حق الدم بحق الإقليم للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تبتغيها الدولة في جنسيتها. وسوف نتناول في هذا المبحث واقعة ثبوت الجنسية بالميلاد تطبيقاً لحق الطفل الوليد في الجنسية، ويتم ذلك في مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: ثبوت الجنسية بالميلاد وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني: اكتساب الجنسية المصرية في التشريع المصري.

****

(*) وتختلف هذه الجنسية عن جنسية التأسيس التي تنشأ و يحملها السكان وقت نشأة الدولة ذاتها، حيث يحمل الجميع ممن هم على إقليم تلك الدولة جنسيتها، يرجع في التفصيل إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢ وما بعدها.

(1) ومنها القانون المصري الحالي الجنسية القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، المعدل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي بمقتضاه ترتب الأم الجنسية لوليدها بمجرد واقعة الميلاد، حتى ولو كان الأب غير مصري.

المطلب الأول

ثبوت الجنسية بالميلاد وفقاً للقواعد العامة

تثبت الجنسية الأصلية للطفل بمولده، فيتواكب الميلاد مع واقعة إكساب أو منح الطفل الجنسية الأصلية، وهذا هو غالب الأمور في منح الجنسية الأصلية، والدول في نهجها العملي في تلك المسألة تعتمد على عدة أسس للمنح، يمكن ردها إلى أساسين رئيسيين، هما حق الدم وحق الإقليم، وهما كما أشار (باتريك ويل Patrick Well)، يعبران عن الشروط التي تتطلبها الدول عامة فيمن يمنح حق الدخول في جنسيتها(1). ويوجد هناك أساس ثالث، يقول به بعض الفقه لمنح الجنسية، وهو حق الموطن، ويرتكز فيه منح الجنسية بناءً على الموطن إلى واقعة ميلاد الطفل على أرض دولة يتوطن أبواه بها، ولو لم يكونا ممن يحملون جنسية هذه الدولة، فالتوطن وفقاً له يكفي لإكساب الطفل الجنسية، ولكنه أشار إلى هجران هذا المعيار من غالب الدول والارتكان في الأعم إلى النظامين الأولين(2)، وهما النظامان المستخدمان لترتيب جنسية الميلاد هذه. وقد درج الفقه على تسمية الأساس الأول "بحق الدم" بينما يأتي "حق الإقليم" كأساس رئيسي آخر، وهناك الكثير من الدول من يأخذ بأحدهما أساساً كأسلوب للمنح ويطعّمه بالآخر لتلافي ما ينتج عن تطبيقه من صعوبات، ومنها على سبيل المثال ألمانيا، حيث اتجهت قوانين الجنسية بألمانيا اعتباراً من عام ١٩٩٨ إلى انتهاج سبيل يخلط بين وسيلتي المنح وهي حق الدم وحق الإقليم(3)، كما أن القانون المصري قد أخذ بهذا النظام المختلط أيضاً. وسوف يقوم الباحث في الصفحات التي تتبع بتناول هذين الأساسين وما يميزهما، وهي موضوعات تثير استفهاماً منطقياً لتعلقها بمنح الجنسية للطفل لحظة ميلاده، وتفرض نفسها على بساط هذه الدراسة.

****

الفرع الأول

منح الجنسية بناءً على حق الدم

الجنسية بالميلاد بناءً على حق الدم jus sanguinis(4)، تعني أن الطفل الوليد يعطى جنسية والديه، الأب والأم، أو الأب بمفرده، أو الأم وحدها في بعض الأحيان(5)، ويسمي

(1) Patrick Weil. Op. Cit., p. 1.

(2) و يرتكز حق الجنسية بناءً على الموطن إلى واقعة ميلاد الطفل على أرض دولة يتوطن أبواه بها، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 2.

(4) Jus sanguinis (Latin for "right of blood") is a right by which nationality or citizenship can be recognised to any individual born to a parent who is a national or citizen of that state, for more on this refer to: Wikipedia specialized encyclopedia, Electronic reference, On: http://en. wikipedia. org/wiki/ jus sanguinis.

(5) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.

(عز الدين عبد الله) هذا الأساس بأنه " الأصل العائلي أو حق الدم أو جنسية البنوة"[١]، فالجنسية هنا تتساب من الوالدين[٢]. وقد كان حق الدم هو الأساس الشائع في المجتمعات القديمة، " إذ كانت رابطة النسب هي التي تربط الفرد بالقبيلة، ولكن ما لبث أن ساد حق الإقليم لملاءمته لمبدأ الإقليمية الذي قام عليه نظام الإقطاع، وبظهور الدولة في صورتها الحديثة استعاد حق الدم مكانته بجوار حق الإقليم، فقوة الدولة الحديثة ونفوذها تقوم إلى حد بعيد على عدد رعاياها، ومن ثم تحرص الكثير من الدول على عدم التخلي عن رعاياها، حتى ولو استقروا خارج إقليمها، وذلك ببناء جنسيتها على رابطة الدم "[٣].

وتعتد الدولة هنا بجنسية الأب فتعطي الجنسية لولده الشرعي، فالمنح هنا يكون أساسه البنوة الشرعية الثابتة التي ترتب الجنسية بمقتضاها، ولذا فحق الدم كما يراه بعض الفقه هو" حق الفرد في أن تثبت له جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه بمجرد الميلاد بصرف النظر عن مكان الميلاد"[٤].

ويرتبط النسب، الذي يؤخذ عادة من الأب، بالجنسية، فالأب هو رب الأسرة "فمتى ثبتت بنوة الولد لأبيه ثبتت له أيضاً جنسيته، فالجنسية القائمة على حق الدم لابد فيها من إثبات البنوة سواء تم ذلك في وقت الميلاد أو بعده بمعنى أن الإقرار بالنسب أو الحكم القضائي ببنوته يعد كلاً منهما كاشفاً للجنسية وليس منشئاً لها"[٥].

دور الأم في منح الجنسية على أساس حق الدم في القانون المقارن:

لقد طالت رياح التغيير أسلوب الارتكان إلى الأب وحده بصفة أساسية لترتيب الجنسية بناءً على حق الدم، فتحولت الكثير من القوانين التي كانت تعتد أحياناً بحق الدم من ناحية الأم، إلى تقرير المنح على أساس كلٍ من الأب أو الأم بصفة أساسية وعلى قدم المساواة، ومثال ذلك قانون الجنسية التركي الصادر في ٢٦ أبريل عام ١٩٨١، وكذا قانون الجنسية الايرلندية[٦]، وقانون الجنسية الجامايكي[٧]، كما أخذ به أيضاً القانون الهولندي[٨]، وقانون الجنسية الياباني الصادر عام ١٩٥٤، والمعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٨٤[٩]،

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٤،انظر أيضاً:
Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. 2.

(2) Ibid., p .2.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٣١.

(٤) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص٥٢، وانظر: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٧١.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٥٥.

(٦) صدر هذا القانون في ايوليو عام ١٩٨٦، انظر: عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص٥٨ و ما بعدها.

(7) Winston Anderson, Op. Cit., p. 75.

(8) The nationality of the Netherlands is regulated by the Kingdom Act of 19 December 1984, which entered into force on 1 January 1985.

(9) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 9.

والقانون الأيسلندي[١]، والقانون الفنلندي الجديد الصادر عام ٢٠٠٣[٢]، والقانون السلوفيني[٣]، وسار على نفس النهج القانون المصري، بالتعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي ساوى بين الأم والأب في منح الجنسية المصرية[٤]، على نحوما سيرد في حينه. ويعد التوسع في المنح بطريق الأم تجسيداً لتنامي إدراك أهمية المرأة ومساواتها مع الرجل وهذا يعد نكوصاً عن أسلوب المنح التقليدي الذي كان سائداً في أوقات سابقة، والذي عبر عنه بعض الفقه بقوله: " نظراً لضعف حق الدم من ناحية الأم فإن الدولة غالباً لا تمنح جنسيتها بناءً عليه وحده، بل إنها تستلزم بجانبه ميلاد الولد في إقليمها"[٥].

والدول التي تعتمد في ترتيب جنسيتها على حق الدم، هي دول يسود فيها اعتبار الجنسية كتجسيد للشعور الوطني والرابطة الروحية التي ترغب في تعزيزها بين الوليد والأسرة والدولة ذاتها، أي أنها تبتغي منها دعم العلاقات الروحية بين أبنائها وأبنائهم حتى ولو تم الميلاد خارج نطاق الإقليم الجغرافي لتلك الدولة وهذه هي النظرة المأخوذة في غالبية الدول الأوروبية الحديثة، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بحق الدم أيرلندا[٦]. وبلجيكا والدانمرك وفنلندا[٧]. وبالنسبة للدول العربية فقد جرى العمل في معظم التشريعات العربية على الارتكان إلى منح الجنسية بناءً على حق الدم، بصفة أساسية، ومن ذلك ما نص عليه "قانون الجنسية العراقي رقم ٤٢ لسنة ٢٤ بعد تعديلها بالمادة ٢ من القانون ٣ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالجنسية العراقية، والتي تنص على أنه يعتبر عراقياً كل من كان له حين ولادته – بصرف النظر عن محلها– والد عراقي بعلة تولده في العراق أو اكتسابه الجنسية بطريق التجنس أو بالطرق المبينة في المادتين الثالثة والسابعة، وكذا ما ورد بالقرار رقم (١٥) لسنة ١٩٢٥، والخاص بالجنسية اللبنانية، في مادة ١/١، وقانون الجنسية الليبي لسنة١٩٥٤، في المادة ٤/١/ب"[٨].

---

(1) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 1.

(2) Finland's new Nationality Act (359/2003) came into effect, on June 1, 2003

(3) CITIZENSHIP OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA ACT (ZDRS-UPB1), Article 4/2.

(٤) و قد اعقبت هذه الخطوة إنجازات أخرى تعكس تقدم المجتمع المصري نحو مزيد من التفهم الحقيقي لدور المرأة بالمجتمع، فشهد يوم الأربعاء ٢٠٠٧/٣/١٤ حدثاً تاريخياً عندما وافق مجلس القضاء الأعلى على تعيين عدد (٣١) قاضية، الأمر الذي يتوج جهوداً دءوبة للمجلس القومي للمرأة، و قد أكدت السيدة الفاضلة سوزان مبارك أن هذا الحدث يأتي تتويجا لنضال طويل خاضته المرأة المصرية، انظر خطاب سيادتها في مناسبة يوم المرأة، منشور بنصه في جريدة الأهرام، يوم الجمعة ٢٠٠٧/٣/١٦، ص ٧.

(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٧.

(6) The Irish Nationality and Citizenship Act 1956, Article 9. It also gives the Irish nationality based on residing in the region.

(٧) لمزيد من التفصيل يرجع إلى عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦.

(٨) جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥و ما بعدها.

نطاق حرية الدولة في انتهاج أساس حق الدم لمنح الجنسية:

سبق التعرض لمسألة حرية الدولة بصفة عامة في تحديد سبل منح جنسيتها، وخلصنا إلى أن حرية الدولة ليست مطلقة في هذا الصدد، ومع التسليم بالحق الواضح للدول في تنظيم جنسيتها إلا أنه وفقاً لاتفاقية لاهاي لعام١٩٣٠ يكون "لكل دولة أن تحدد وطنييها بتشريعها الداخلي، مع مراعاة الاتفاقات الدولية والعرف ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية "، ويعد هذا النص إقراراً بحق الدولة الأصيل الذي كفله القانون الدولي العام في تقرير مسائل الجنسية، واقر بخضوعها لسيادة الدولة خضوعاً تاماً، وهو ما أقره شراح القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص(١)، ولا يحدها في ذلك، كما ذهب بعض الفقه، إلا القيود الاتفاقية(٢)، وإذا كان هذا الرأي يعول فقط على القيود الاتفاقية ويغض الطرف عن غيرها من القيود التي ذكرتها اتفاقية لاهاي المشار إليها فإن ذلك قد يكون مؤسساً على ندرة أو غياب القواعد العرفية أو المصادر المقيدة الأخرى مثل المبادئ العامة المقبولة في مسائل القانون الدولي الخاص المتعلقة بالجنسية في حالة حق الدم حيث تتولى الدول عادة تنظيمها في اتفاقات أو معاهدات ملزمة، قد تكون جماعية أو زوجية، وأن القواعد العرفية الموجودة في هذا الخصوص تتناول حق الإقليم وليس الدم، "ولعل من أهمها القاعدة العرفية الموجبة على الدولة الامتناع عن فرض جنسيتها على أبناء أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية الذين يولدون على إقليمها إذا كانت تشريعات الجنسية الخاصة بها تتبنى مبدأ حق الإقليم في بناء الجنسية الأصلية"(٣).

****

الفرع الثاني

ثبوت الجنسية بناءً على حق الإقليم

أولاً: المقصود بحق الإقليم:

والأساس الثاني هوأساس حق الإقليم Jus soli(٤)، ويقصد به الحق في التمتع بجنسية الإقليم الذي ولد به الطفل، بغض النظر عن تجنس أبيه أو والديه بجنسية هذا الإقلـيم مـن عدمه، فالمنح هنا مرجعه واقعة مادية هي التواجد على أرض الدولة لحظة الميلاد، فوفقـاً

(١) نفس المرجع السابق، ص٣٣.
(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٣٦.
(٣) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٧، ص٦٠.
(4) As defined by wikipedia specialized encyclopedia 'Jus soli (Latin for "right of the territory"), or birthright citizenship, is a right by which nationality or citizenship can be recognised to any individual born in the territory of the related state. For moe speciic information on more legal terms in Latin please refer to: wikipedia.org, Op. Cit.

لهذا الأساس لا تعتد الدولة هنا بالأصل العائلي للمولود(١)، ومن ثم لا تنظر إلى جنسية الأب بل تعتد بالإقليم الذي يولد عليه الفرد وتمنحه جنسيته بصرف النظر عن جنسية الأب.

ومن ذلك ما تقضي به المادة (١٢٩) من دستور البرازيل الصادر في سنة ١٩٤٦ من اعتبار الأشخاص المولودين في البرازيل مستحقين للجنسية البرازيلية(٢)، كما تأخذ استراليا بحق الإقليم في منح جنسيتها إذا كان أحد الوالدين مقيماً بالبلاد وقت الميلاد بشكل دائم، كما تمنح الجنسية للطفل نفسه، حال كونه غير حامل لها، إذا استمرت إقامته بالبلاد لمدة عشر سنوات من تاريخ مولده، وكذلك قوانين الجنسية في روسيا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا(٣)، كما أخذ به القانون الأيرلندي أيضاً كأساس مكمل لأساس حق الدم(٤)، ويأخذ به أيضاً القانون الهندي(٥).

مركز الطفل اللقيط:

تأخذ الدول بحق الإقليم عادة للتعامل مع الطفل اللقيط Foundling Child(٦)، فتكسبه جنسية الدولة التي وجد على أرضها، ما لم يثبت أنه ولد بدولة أخرى، تلافياً لانعدام جنسيته، ومن ذلك القانون الأيسلندي(٧)، والقانون المصري، على نحوما سيرد لاحقاً.

ثانيا: شرط الميلاد المضاعف Multiple birth provision:

تحسباً من كون واقعة الميلاد قد تمت على إقليم الدولة بشكل عفوي Spontaneous Birth، أو مخطط له سلفاً لأسباب قد لا تقرها الدولة(*)، قد تلجأ الدول إلى تدعيم أساس المنح وهو هنا حق الإقليم بعناصر داعمة أخرى، فمن الدول من لا تكتفي باعتبار مجرد الميلاد على إقليمها قرينة على ولاء الفرد لها واندماجه في مجتمعها وإنما تستلزم اقترانه بشروط أخرى، فقد يكون ميلاد الشخص على إقليم الدولة قد وقع صدفة Accidental، لذلك تستلزم تدعيم ميلاد الفرد على إقليمها باعتبار آخر "كأن تشترط أن يكون ميلاد الأب أيضاً

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.
(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٣٧.
(3) Patrick Weil, Op. Cit., p. 3, see also: U. S. CONST. amend. XIV, § 1, for details refer to; Headquarters Department of the Army; The Fourth Legal Assistance Symposium Articles for the Legal Assistance Practitioner, Military Law Review, Pamphlet No. 27-100-177, (Washington: Fall 2003). p. 6.
(4) Claire Breen: Refugee Law in Ireland: Disregarding the Rights of the Child-Citizen, International Journal of Refugee Law, 15(4), (London, Oxford University Press, 2003), p.p. (750-785).
(5) Indian Act No. 57 of Year 1955 dated 30th. December, 1955, article 3/1.
(٦) و اللقيط هو المولود الحي الذي طرحه أهله بعد ولادته خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب، انظر: محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص٣٤٥.
(7) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 1.
(*) مثلما درجت عليه بعض الأسر عندما تقوم السيدات الحوامل بزيارة دول بعينها و تخير أوقات الزيارة أو السياحة بحيث تتم واقعة الميلاد على أرض هذه الدول، مثل الولايات المتحدة و كندا مثلاً، من ثم يحمل الوليد جنسية هذه الدولة، و بالطبع لا يخفى انتفاء مغزى رابطة الإقليم التي أسست عليها الدولة منح جنسيتها في مثل تلك الأحوال.

قد وقع على إقليمها، وهو ما يعرف بشرط الميلاد المضاعف، أي ميلاد الأب والإبن معاً بإقليم الدولة، وذلك حتى تتأكد من اندماج الفرد في مجتمعها ومن توافر الرابطة الروحية والإجتماعية التي تقوم عليها رابطة الجنسية"[1]، ومن الدول التي تنتهج هذا السبيل فرنسا التي تشترط الميلاد المضاعف لقبولها منح جنسيتها للجيل الثالث المولود على إقليمها، وعلى نفس الشرط تسير قوانين الجنسية في هولندا[2].

ثالثاً: تدعيم حق الإقليم بشروط إضافية:

وتلجأ الدول إلى تدعيم حق الإقليم ببعض الشروط التي تكفل اطمئنان الدولة إلى جدية مسوغات إسباغ الجنسية على الأفراد الذين يستحقون هذه الجنسية بحكم قانونها، كاشتراط إقامة الفرد فترة معينة قبل اكتسابه جنسية الدولة أو اشتراط إقامة أسرة الفرد في الدولة التي ولد فيها، ونص على ذلك دستور إكوادور الصادر عام ١٩٤٦ في المادة (١/٩) والتي تقضي بمنح جنسية الدولة للمولود في إكوادور مادام والداه وطنيين أو أجانب متوطنين بالدولة[3].

حق الإقليم وسيلة مواءمة الدولة لأوضاع المقيمين على إقليمها:

قد تتجه الكثير من الدول في العصر الراهن إلى الانفتاح المتزايد في منح جنسيتها استناداً إلى حق الإقليم أكثر منها إلى حق الدم، بما يشكل تحولاً لجانب هذا الحق، وأن هذا التحول يجسد في الواقع استجابة الدولة لموجات الهجرة البشرية التي تتزايد، ويتزايد معها حاجة تلك الدول إلى إدماج هؤلاء المهاجرين بشكل قانوني في مجتمعها الوطني، تجنباً للكثير من المعضلات التي تواكب تواجدهم عند عدم تمتعهم بجنسية الدولة التي يقيمون على أرضها، واستجابة أيضا للمد الديموقراطي الحقوقي في تلك الدول ومنها كندا والولايات المتحدة الأمريكية[4].

وحق الإقليم يجد مجالاً أرحب في التطبيق في الدول التي تقوم فيها رابطة الجنسية على علاقة نفعية بين الدولة والأفراد الذين يعيشون على إقليمها " كما هو الشأن في البلاد الأنجلو أمريكية، من ذلك ما تقضي به المادة ٣٠١ من القانون العام رقم ٤١٤ الصادر سنة ١٩٥٢ والخاص بالجنسية في الولايات المتحدة الأمريكية من أن الأشخاص الآتي ذكرهم يكونون وطنيين ومواطنين Nationals and Citizens للولايات المتحدة الأمريكية: ١- المولودون في الولايات المتحدة الأمريكية، كما تشير المادة ٤ من قانون الجنسية البريطانية

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص (٣٠- ٣١).

(2) Patrick Weil. Op. Cit., p. 3.

(٣) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٧، ص٦٨.

(4) Patrick Weil. Op. Cit., p.p. (2-4).

الصادر في سنة ١٩٤٨ إلى أن كل من يولد في المملكة المتحدة والمستعمرات وبعد العمل بهذا القانون يكون متمتعاً بجنسية المملكة المتحدة والمستعمرات بالميلاد by birth "[1].

وحق الإقليم كذلك هو وسيلة الدولة التي تريد إدماج السكان من أعراق مختلفة في جنسية موحدة لدولة الاستقرار النهائي بغرض الموالفة بينهم وتدعيم عنصر الوطنيين في تلك الدول، وبالطبع فإننا نجد مثل هذا الاعتبار في الدول "حديثة النشأة نسبياً ويتكون ركن سكان في كل منها من خليط من الناس ينحدر من المهاجرين الأوروبيين المختلفي الجنسيات، وكان حق الإقليم أداة إدماج سكان كل دولة في جنسية واحدة، كما أنه أداة لزيادة السكان في مختلف الدول بوصفها دولاً مستوردة"[2]، ومن الدول التي تعزز حق الإقليم بشروط إضافية البرتغال التي تشترط الإقامة المستقرة للوالدين لمنح جنسيتها وكذلك المملكة المتحدة ، بينما تشترط جنوب إفريقيا الإقامة الدائمة بالبلاد لمنح جنسيتها، وهذه الدول تبتغي أن يكون المنح لجنسيتها ليس مجرد أمر يحدث نتيجة لحدث عارض هو واقعة الميلاد، ويؤدي هذا الشرط إلى عدم منح جنسية هذه الدول للأطفال المولودين بشكل عابر أثناء وجود الأم المؤقت أو غير المستقر بالإقليم، مثل التواجد للعلاج أو الدراسة أو السياحة وغيره[3].

رابعاً: نطاق حرية الدولة في انتهاج أساس حق الإقليم لمنح الجنسية:

يقرر الفقه كأصل عام حرية الدولة في منح جنسيتها على أساس حق الإقليم، مثله في ذلك مثل حريتها في تقرير جنسيتها على أساس حق الدم، وقد اختص بعض الفقه حق الإقليم بقيود ردها إلى القانون الدولي الوضعي، فلا يتم تطبيقه على " أولاد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، وقد رأينا هذا القيد يرد صراحة في نصوص الدساتير وقوانين الجنسية في دول أمريكا الجنوبية وأمريكا الوسطى، مثل المادة (٣٩) من دستور بوليفيا السابق ذكرها والمادة (١٣٩) من دستور البرازيل والمادة الأولى من قانون جنسيتها"[4]، كما ينص عليه أيضاً قانون الجنسية الهندي[5]. كذلك هناك من القيود التي تعود في مصدرها إلى القانون الدولي الطبيعي، وهي تلك المتعلقة بمنح الدولة لجنسيتها لمن يولدون على إقليمها من أبوين مجهولين، "وهذا القيد يحقق مصلحة دولية، هي محاربة انعدام الجنسية، ويتردد ذكره في النصوص الخاصة بالجنسية في الدول التي تأخذ بحق الإقليم وكذا في الدول التي تأخذ بحق الدم مثل المادة ٣ من قانون جنسية الجمهورية

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٩.
(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 3.

(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٤١.

(5) Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., Article 3/2(a).

العربية والمادة ٣ من قانون الجنسية الكويتية الصادر في سنة ١٩٥٩"[١].

ويعد كلا من حق الدم وحق الإقليم وسيلة الدولة لمنح جنسيتها وفقاً لظروف كل دولة على حدة، في ضوء الاعتبارات الخاصة التي تمليها ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية[٢]، وقد انقسم الفقه ما بين مؤيد وداعم لأساس حق الدم في إكساب الجنسية لرعايا الدولة وبين حق الإقليم ولكلٍ منهما أسانيده التي ساقها للدلالة على صواب ما يراه من رؤية لهذا الموضوع[٣].

انعكاس الإرتباط الفعلي بالدولة على روابط الجنسية:

تتجه بعض الدول إلى إسقاط جنسيتها عمن يحملونها وفقاً لحق الدم إذا استشعرت عملاً انفصام الرابطة الحقيقية التي تربط الفرد حامل الجنسية بدولته، ومثال ذلك حالة إقامة الفرد بالخارج لفترات متواصلة وطويلة تقطع بزهده في جنسيته التي يحملها، وهي حالات تحقق في حقها عدم الإقامة وانتفاء الارتباط لمدد معينة، ومثال ذلك قانون الجنسية الكندي، الذي يشترط للمنح بحق الدم استمرار العلاقة بين الفرد والدولة Continuity of Relation and Ties، ويرتب سقوط الجنسية الكندية عن الشخص إذا كان من الجيل الثالث Third Generation المولود خارج التراب الكندي، وهو ما يقطع باستمرار العلاقة المنفصمة بين الأسرة والدولة، وذلك شريطة عدم وجود رابطة حقيقية بين هذا الفرد وبين دولته قبل بلوغه سن الثامنة والعشرين[٤]، وفي هذا النهج ما يشير لضرورة استمرار الرابطة بين الفرد والدولة وفقاً لحق الدم، حيث أن استمرار الإقامة بالخارج لعدة أجيال دون اتصال حقيقي بالدولة يقطع بانفصام الرابطة الحقيقية بين الفرد والدولة، فما جدوى استمرار الجنسية إذن؟

****

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢ و ما بعدها.
(٣) انظر تفصيل ذلك: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٧١ انظر أيضاً: بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٤، ص١٠٩.
(4) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

المطلب الثاني

اكتساب الجنسية المصرية وفقاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤

لم تُعرَف الجنسية بمفهومها الراهن في مصر إلا اعتباراً من ١٩ يناير من عام ١٨٦٩، عند صدور أول تشريع يجعل لرعايا الدولة العثمانية جنسية بالمعنى المعروف في القانون الدولي الخاص، وفصل من خلاله بين فكرة الجنسية وفكرة الدين[١]، وقد تعاقبت بعد ذلك قوانين عديدة على حكم مسائل الجنسية المصرية، وجسد كل منها مرحلة مميزة من مراحل التطور والتغيير داخل مصر من جميع الأوجه، ابتداءً بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٦، مروراً بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩، والقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠، والقانون ٣٩١ لسنة ١٩٥٦، والقانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨، وانتهاءً بالقانون الحالي رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتعديلات التي لحقته بمقتضى التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

وقد حدد القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥الشروط التي يستلزمها المشرع في مصر للطفل لكي يمكنه اكتساب الجنسية المصرية وذلك في المادة الثانية التي تنص على أنه: " يكون مصرياً: ١- من ولد لأب مصري. ٢- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. ٤- من ولد في مصر لأبوين مجهولين ويعتبر اللقيط مولوداً في مصر ما لم يثبت عكس ذلك"[٢]. وسوف نتناول الأحكام الرئيسية التي يغطيها المشرع في نص المادة الثانية المشار إليها أعلاه وذلك في عدة أفرع على النحو التالي.

****

الفرع الأول

حق الدم ضابط رئيسي في منح الجنسية الأصلية

يأخذ المشرع المصري، طبقاً لنص المادة (١/٢) بحق الدم كأساس لمنح الجنسية المصرية، والتي أقرت قاعدة المنح هنا على أساس واقعة الميلاد لأب مصري وتفضيل المشرع حق الدم على حق الإقليم، وهو كما يرى (فؤاد عبد المنعم رياض)، أمر يتفق في الواقع مع كون جمهورية مصر العربية دولة غير مستوردة للسكان[٣]، والمشرع هنا قد سن

(١) صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.
(٢) تضمنت نفس المعنى المادة الثانية الفقرة الأولى من تشريع الجنسية المصري الصادر عام ١٩٥٨، و كذا الفقرة الأولى من المادة الثانية لتشريع الجنسية لسنة ١٩٥٦، و أيضاً الفقرة الأولى من المادة الأولى من تشريع الجنسية لعام ١٩٥٠.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره ص١٠٧؛ و صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٥١.

المنح استنادا لحق الدم من الأب فقط[1]، ووفقاً للنص فليس للأم المصرية أن تمنح جنسيتها المصرية لأبنائها من الأصل، ما لم يقترن هذا الفرض بشروط أخرى حددتها المادة ذاتها في الفقرات التالية، وعلى ذلك فالمشرع المصري قد أفصح عن صريح رغبته في الإعتداد بحق الدم من الأب لمنح الجنسية المصرية. ويمكن أن نحدد الشروط التي تطلبها المشرع للمنح طبقاً للفقرة الأولى وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الأب مصرياً وقت الميلاد:

المشرع تتطلب أن يكون الأب مصريا وقت الميلاد[2]، واختيار الأب هنا لترتيب الجنسية هو اتفاق من قبل المشرع مع السائد في مجتمعنا المصري من تكريس لأهمية دور الأب باعتباره رب الأسرة وهو الذي يقود دفة الأمور في تصريف حياتها وتسيير شئونها، " فالعبرة بجنسية الأب وقت الميلاد لأن الأب هو رب الأسرة فيشترط أن يكون مصرياً وقت الميلاد ولا عبرة بكون جنسيته المصرية تأسيسية أو أصلية أو طارئة "[3]. وتلعب الإعتبارات الزمنية دوراً محورياً في ترتيب الجنسية المصرية وفقاً لهذه الفقرة[4]، فتوقيت الميلاد يعني صراحة ألا يعتد بما قبله من فترات، وهي فترة الحمل بالنسبة للطفل، والتي قد يكون الأب فيها متمتعاً بجنسية أخرى غير المصرية، فطالما أن واقعة الميلاد حدثت وهو مصري الجنسية تترتب الجنسية المصرية للطفل، " فكل ما يشترط لتطبيق حكم هذا النص هو ثبوت الجنسية المصرية وقت الميلاد، وثبوت نسب الولد من أبيه قانوناً، وبتوفر هذين الشرطين تكتسب الجنسية المصرية مهما تعاقبت الأجيال خلافاً لما تقضي به بعض التشريعات من أن اكتساب الجنسية بناءً على حق الدم يقتصر على جيل واحد أو على طبقة واحدة في حالة الميلاد المضاعف في الخارج"[5]. والأمر كذلك يستوي من حيث أنواع الجنسية التي يحملها الأب عند الميلاد، فقد تكون جنسية أصلية، تأسيسية، وقد تكون جنسية طارئة اكتسبها الأب لاحقاً على مولده هو، فالأمر سيان من حيث ترتيب الجنسية المصرية للوليد، " والتالي فلا يعتد بجنسية الأب وقت الحمل سواءً كان مصرياً أو أجنبياً لأنه يصعب عملاً في غالب الأحيان التحقق من تاريخ الحمل على وجه الدقة"[6]. وفي حالة فقد الأب للجنسية المصرية أثناء الحمل وقبل الولادة، وتأسيساً على نص الفقرة الأولى من المادة

(1) تغير هذا الوضع بعد صدور التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، على النحو الذي سيرد تفصيلياً عما قليل.
(2) و يرجع في شأن تعريف من هو مصري كما حددتها قوانين الجنسية المختلفة إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٩٤و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥)، ص٧٨ و ما بعدها.
(3) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.
(4) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٥.
(5) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٦٨.
(6) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.

الثانية فإن الأب لا يكون مصرياً وقت الميلاد وعليه فلا تترتب الجنسية المصرية في هذا الفرض، أما لو غير الأب المصري جنسيته بعد الميلاد واكتسب جنسية جديدة فالطفل يبقى مصرياً إلى أن يكتسب جنسية الأب الأجنبية الجديدة عن طريق التبعية.

الشرط الثاني: ثبوت نسب الطفل الوليد لأبيه بشكل قانوني:

وذلك يعني أن يكون نسب الطفل لأبيه ثابتاً على نحوما قرر القانون المصري من شروط وأركان لثبوت النسب، "ويتم إثبات البنوة أي كون الولد شرعياً عن طريق الفراش أو الإقرار أو البينة وفقاً لقواعد إثبات النسب في مصر التي تقوم على أحكام الشريعة الإسلامية، فلا عبرة بقيام الزوجية وقت الميلاد أو عدم وجودها، فوقوع الطلاق وقت الميلاد لا يقدح في النسب[1]، وفي حال وفاة الأب المصري بعد حدوث الحمل وقبل واقعة الميلاد تترتب الجنسية المصرية للوليد استصحاباً للحال "بمعنى أن الراجح أن الأب كان سيظل على الجنسية المصرية إن استمرت حياته إلى وقت الميلاد"[2]. وليس لجنسية الأم هنا شأن في الإكساب، حيث إنه " من مقتضى هذا الشرط عدم الاعتداد بجنسية الأم فقد تكون مصرية أو أجنبية "[3].

وتاريخ ثبوت النسب للطفل من أبيه المصري الجنسية، في رأي بعض الفقه، ليس ذا قيمة في ترتيب منح الجنسية للوليد، فالأمر على سواء أن يثبت النسب وقت الميلاد أم بعده، ووقت قيام الزوجية أو بعد انتهائها بالطلاق أو انتهائها بالوفاة، وأن يثبت النسب أثناء قصر الولد أم بعد بلوغه سن الرشد حتى ولو كان قد اكتسب جنسية أجنبية، حيث إنه " إذا ثار نزاع في صحة النسب وجب الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام القانون المصري، فإذا قصد بإثبات النسب إثبات الجنسية المصرية فإن مسألة النسب لا يصح عندئذ أن تصبح محلاً للإسناد، إذا كان الابن أجنبياً يبتغي الإنتساب إلى أب مصري، لأن الجنسية من مسائل القانون العام، ومسائل القانون العام، تستبعد تطبيق القوانين الأجنبية مقدماً"[4]، في حين اتجه فقه آخر إلى استلزام مراعاة المشرع أن يكون وقت إثبات النسب مقصوراً على ما قبل بلوغ الولد سن الرشد، تلافياً لتغيير الجنسية المحتمل بعد بلوغه، فضلاً عن أنه من الضروري أن تستقر حالة الولد نهائياً بشأن تمتعه بالجنسية من عدمه عند بلوغه سن الرشد[5].

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٢١٤، انظر أيضا: فرج سيد سليمان، أصول الجنسية، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ١٩٨٣)، ص١٦٥.
(2) فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في الجنسية و مركز الأجانب، الطبعة الخامسة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨)، ص١٦٨.
(3) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.
(4) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص١٦٩، انظر أيضا: فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٢٠ و ما بعدها.
(5) فرج سيد سليمان، المرجع السابق، ص١٦٧، عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٧٠، صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الجنسية تثبت بثبوت النسب، وأن واقعة ثبوت النسب تعد واقعة كاشفة عن حق الطفل في جنسية الدولة، وليست منشئة لهذا الحق، ولذا فالباحث يؤيد الرأي الأول باعتبار الجنسية تثبت كجنسية أصلية، ولو كان النسب قد أثبت بعد واقعة الميلاد ذاتها، وإن بلغ الطفل سن الرشد حيث إن مناط ثبوت النسب يقطع بحق الطفل في الجنسية منذ لحظة ميلاده، وأن تأخير إثبات النسب لا يتعين أن يضار منه الطفل، فلا ذنب له فيه، وهذا بالطبع مع عدم الإضرار بالغير حسني النية الذين تعاملوا مع الطفل باعتباره أجنبياً قبل ثبوت نسبه.

••••

الفرع الثاني

ثبوت الجنسية بحق الدم من الأم

تباين دور الأم في منح الجنسية وفقاً لكلٍ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، فبينما نص القانون الأول في المادة الثانية، على حالات الأم المصرية والأب مجهول الجنسية أوعديمها، وحالة الولد غير الشرعي[1]، والذي يمنح بمقتضاها للأم المصرية، صلاحية إكساب الجنسية المصرية الأصلية للطفل، فقد أعطى التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ للأم المصرية صلاحية إكساب الجنسية لطفلها مباشرة بواقعة الميلاد، سواءً بسواء مع الأب، وهذه النقاط سنتناولها على النحو التالي:

أولاً: دور الأم في منح الجنسية المصرية وفقاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥:

نص المشرع في المادة (٢/٢) من القانون على حالة إكساب الجنسية، بحق الدم عن طريق الأم للولد الشرعي المولود في مصر من أم مصرية وقت الميلاد لأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، بينما نصت المادة (٣/٢) على حالة الولد غير الشرعي أي الذي ولد في مصر لأم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً. والمشرع في الفقرتين المشار إليهما قد أقر للأم بإمكانية أن ترتب جنسيتها لطفلها شريطة الولادة على أرض إقليم مصر، أي أنه حق الدم المعزز بحق الإقليم، وهو في ذلك المنحى يمنح الجنسية على أساس حق الدم من الأم، خروجاً على عمومية نص الفقرة الأولى من ذات المادة كأصل عام، واستقراء شروط المنح عن طريق الأم في فقرة ٢، ٣ تنبئ عن رغبة المشرع في تلافي أوجه النقص في حالات منح الجنسية عندما يتعذر منح جنسية الأب للوليد، وذلك في حالات الولادة لأب غير معلوم الجنسية أو عديم الجنسية طالما كانت الأم مصرية، ومن نافلة

(١) و هي حالات فقدت ضرورتها بعد صدور التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

القول أن الولد يعني الولد الذكر كما تنصرف الكلمة إلى الأنثى أيضاً[1]. ولكن هل أطلق المشرع المنح استناداً إلى جنسية الأم المصرية طالما قد ولد الطفل على أرض مصر؟

أجابت الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه على جزء من هذا التساؤل، عندما نصت على أن يشترط لمنح الجنسية المصرية في هذه الحالة أن يولد الطفل لأب مجهول الجنسية أو عديمها، وتولت الفقرة الثالثة باقي الإجابة حين نصت على اقتران شرطي الأم المصرية والميلاد على الإقليم المصري بشرط عدم ثبوت نسب الولد لأبيه قانوناً، و"يتبين من هذا النص أن المشرع يسمح للأم بنقل الجنسية المصرية إلى الابن في حالتين جمع بينهما عدم إمكان تأثر الابن بجنسية الأب"[2]. وسوف نتناول الاعتبارين الواردين بالمادة الثانية فيما يلي:

الحالة الأولى: الطفل الشرعي:

حيث اشترط المشرع أن يكون الطفل شرعياً حتى يرتب حقه في نقل جنسية الأم المصرية إليه، ولفظ شرعي هنا يقصد به الشارع أن الطفل هو نتاج زواج قانوني صحيح النشأة. "ويشترط لاكتساب الجنسية المصرية الأصلية وفق المادة (٢/٢) أن تكون الأم المصرية وقت الميلاد والأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية وأن يثبت النسب منه شرعاً وأن يتم الميلاد في مصر"[3]، أما إن الأب مجهول الجنسية فهي تعني وجود جنسية للأب ولكنها غير معلومة، بينما عديم الجنسية معناها هو أن الشخص ليس له جنسية من الأساس، و"قد رأى المشرع أنه ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود ومن ثم قرر الاستناد إلى جنسية الأم في ثبوت الجنسية المولود"[4]، "ويلاحظ أن المشرع قد اعتد بالنسب من الأم باعتبار أن النسب من الأب غير مجد في الإدلاء بالجنسية الأصيلة للولد نظراً لانعدام جنسية أبيه، فإذا اكتفى بثبوت النسب من الأب كأساس للجنسية المصرية الأصيلة لأصبح الولد هو الآخر عديم الجنسية، وهذا ما حدا بالمشرع لأن يعتد بالنسب من الأم"[5].

ومصير صفة المجهولية في جنسية الأب هنا له عدة احتمالات، فإما أنها تظل مجهولة عند الميلاد وبعده، وهنا يحمل الطفل جنسية والدته، أو تبين له جنسية بعد الميلاد وهنا "إما أن تكون الجنسية التي تثبت له هي الجنسية المصرية فيعتبر الولد مصرياً عن طريق النسب من الأب (م١/٢)، وإن كانت جنسيته أجنبية فتزول عنه الجنسية المصرية الثابتة له وفقاً للمادة ٢/٢ بأثر رجعي وبدون إخلال بحقوق الغير حسني النية الذين

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٦٨.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٣.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٣.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٣.

يتعاملون معه"[1].

الحالة الثانية: الطفل غير الشرعي:

حيث اشترط الشارع في المادة (٣/٢) أن تكون الأم مصرية وقت الميلاد، وأن تكون واقعة الميلاد قد حدثت في إقليم مصر، وذلك شريطة ألا يثبت للوليد نسب لأب عند مولده، أي يكون الابن غير شرعي، وغير شرعي هنا تشير إلى أن الطفل قد جاء من خارج مؤسسة الزواج المتعارف عليها في مجتمعنا، أو أنها قد تعني أن الطفل وإن كان ولد عن علاقة زوجية صحيحة إلا أن الزوج أنكر بنوته، بأن انفصل مثلاً عن الزوجة قبل الميلاد تجنباً لنسبة الطفل إليه أو امتنع عن تسجيل الطفل باسمه كما تقضي الإجراءات بذلك عند مولده، " وإثبات النسب متعلق بحالة الشخص ومن ثم يعد من مسائل الأحوال الشخصية فيخضع بالتالي إلى القانون الشخصي الذي قد يكون قانون الموطن أو قانون الجنسية كما في الدول العربية[2]. فإذا تعذر إثبات النسب هنا يصبح الطفل غير شرعي لانتفاء نسبه إلى أب ما.

ثانياً: دور الأم في منح الجنسية المصرية وفقاً للتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤:

لا شك أن التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ قد أحدث نقلة نوعية هائلة في أسلوب منح الجنسية المصرية الأصلية، باستحداثه الأم كأساس لترتيب الجنسية مع الأب، فساوت الأم مع الأب في صلاحيتهما لمنح الجنسية لأطفالهما، وهي خطوة جيدة في مضمار المساواة بين الرجل والمرأة في مصر، تتسق مع التزامات مصر الدولية بمقتضى اتفاقية القضاء على كافة أشكال التفرقة ضد المرأة، التي وجب نفاذها في مصر اعتباراً من "سبتمبر ١٩٨١"[3]، كما إنها عالجت صعوبات عملية جمة، للأطفال من الأم المصرية، الذين ولدوا بمصر وتربوا فيها، ويعتبرهم القانون المصري أجانب لكون والدهم لا يحمل الجنسية المصرية. وقد نص التعديل المشار إليه على أنه: " يكون مصرياً: ١- من ولد لأب مصري أو لأم مصرية. ٢- من ولد في مصر لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً في مصر ما لم يثبت العكس"، ومن النظر في ذلك النص يمكن الخروج بالحقائق التالية:

١. ساوى التعديل بين الولادة لأم مصرية، كأساس لمنح الجنسية وبين حق الدم عن طريق الأب.

٢. يعتد القانون بالتعديل المشار إليه بدور الأم كوسيلة لمنح الجنسية الأصلية ابتداءً،

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٢٨.
(٣) و قد تحفظت مصر على نص المادة ٢/٩ المتعلق بحق المرأة في إعطائها مكنة المساواة الكاملة مع الرجل في ترتيب الجنسية لأطفالها، وذلك توقياً لحالات تعدد الجنسية، راجع في التفاصيل جمال الكردي: التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣٤و ما بعدها.

وليس بصفة احتياطية في ظروف استثنائية.

٣. بصدور التعديل على هذا النحو، يكون المشرع قد أفقد المادة الثانية من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ من مضمونها في شأن منح الجنسية عن طرق الأم استثناءً، فالتعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، يسوي في منح الجنسية المصرية بين الأب والأم، فتثبت الجنسية للطفل إذا ولد لأم مصرية، ولو لم يثبت نسبته لأبيه، ولو ولد خارج مصر، وهذا قد ألغى بشكل قاطع نص المادة الثانية المشار إليه أعلاه، حيث لم يعد لها ضرورة[1].

****

الفرع الثالث

ثبوت الجنسية المصرية بناءً على حق الإقليم منفرداً

وردت هذه الحالة فى المادة (٤/٢) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي نصت على ثبوت الجنسية المصرية الأصلية لمن ولد في مصر من أبوين مجهولين وكذلك اللقيط، فهي منح على أساس حق الإقليم وحده[2]، وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد اتخذ تأسيس الجنسية المصرية على حق الدم "إلا أنه رأى استثناء ضرورة الأخذ بحق الإقليم تفادياً لظاهرة انعدام الجنسية عند عدم معرفة الوالدين "[3]، على نحوما نصت عليه الفقرة المشار إليها وبالنظر إلى الفقرة المشار إليها يتبين لنا تطلب المشرع للشروط التالية:

أولاً: تحقق واقعة الميلاد في مصر:

وهذا يعني أن واقعة الميلاد لابد أن تتحقق على أرض الإقليم المصري، وذلك حتى يسري نطاق الفقرة الرابعة على هذا الطفل، والإقليم المصري يشمل في معناه كل ما هو تابع للنطاق الجغرافي للإقليم المصري من إقليم مائي وجوي ويابسة، حيث يشترط أن تتم الولادة في مصر، أي في الإقليم البري أو البحري أو الجوي كما يعد الميلاد على سفينة أو طائرة مصرية ميلاداً في مصر، وتنطبق تلك المادة على الطفل التي يولد في طائرة تمر بسماء الدولة أو أيضاً باخرة تعبر مياه الدولة الخاضعة لسيادتها، وبالطبع من حيث الأصل من يولد على أرض مصر اليابسة، يستوي في ذلك أن تكون تلك الطائرة أو الباخرة، كما يشير البعض، مصرية أو أجنبية، كما يستوي أيضاً أن تكون الطائرة أو الباخرة متجهة إلى مكان بمصر أو عابرة لمجرد العبور فقط على إقليمها[4]. ويثور التساؤل عن تطبيق حكم الفقرة ذاتها على ما يعد حكماً من الإقليم المصري

(١) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١١٥.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٤، ص١١٧.
(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٢١.

ولو كان غير متصل جغرافياً بأرض مصر مثل الطائرات المصرية أو البواخر وغيرها من الأماكن الشبيهة، ويرى بعض الفقه أنه" كانت ثمة حيلة قانونية (Fiction) بمقتضاها يفترض أن السفينة قطعة عائمة من إقليم الدولة التي ترفع علمها، ولكن هذه الحيلة القانونية قد أصبحت في الوقت الحاضر مهجورة في فقه القانون العام، ولذا نميل إلى القول بأن الميلاد على سفينة مصرية في عرض البحر غير مكسب للجنسية المصرية بناءً على حق الإقليم"[1].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن واقعة الميلاد على باخرة أو طائرة مصرية خارج نطاق الإقليم المصري لا يمكن تقرير ما ترتبه من أثر على الوليد ما لم يتم الإجابة على السؤالين، أولهما: ما هو القانون الذي يطبق على الأحداث والمخالفات أو الجرائم التي تحدث على متن الباخرة أو الطائرة حال وجودها خارج المجال الإقليمي في عرض البحر أو السماء المفتوحة ؟ فإذا كان سلطان الدولة هو البادي بوضوح وقانونها هو الذي يطبق فإن الطفل الوليد يجب أن ينطبق عليه هذا الحكم، ويمنح الجنسية المصرية، أما السؤال الثاني ويراه الباحث مسألة بديهية Axiomatic Question، وهو هل الطفل اللقيط في هذا الوضع سيترتب له جنسية ما غير تلك المنبثقة من دولة العلم؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي، هنا تتحقق حكمة الشارع المصري في تقرير النص بالفقرة الرابعة وهي الحيلولة دون إنعدام جنسية هذا الوليد، أخذاً في الاعتبار أن واقعة ميلاده على الإقليم المصري تفترض تحقق قدر من الارتباط بين الطفل والدولة، والارتباط لا يزال قائماً، وإن كان واهياً، حال ميلاد الطفل على متن باخرة أو طائرة مصرية في الأجواء التي تتجاوز نطاق الإقليم الجغرافي المصري، ويدعم الباحث رأيه في هذا الخصوص بتكملة ما ورد بنص الفقرة الرابعة والتي تتضمن أنه " يعتبر اللقيط مولوداً في مصر مالم يثبت العكس"، وهو النص الذي يظهر أين تحط اتجاهات القانون المصري في هذا الخصوص، وهي تصب لصالح التوسع في إضفاء الحماية المتعلقة بالجنسية على الطفل الوليد كأصل عام إذا كان مجهول الأبوين أو لقيطاً، واعتباره مولوداً في الإقليم المصري ما لم يثبت عكس ذلك، وأن نفي هذا الحق الوليد يجافي ميل الشارع المصري إلى التوسع في إسباغ الحماية التي تمثلها الجنسية المصرية في هذه الفرضية تحديداً.

ويعد ميلاد الطفل اللقيط بإقليم الدولة "مجرد قرينة تقبل إثبات العكس، فإذا اتضح فيما بعد أن اللقيط ولد خارج إقليم الجمهورية فإن الجنسية تزول عنه بأثر رجعي، أي منذ ميلاده، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية"[2].

(1) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٧٠.
(2) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٧ انظر: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩.

ثانياً: أن يولد الطفل لأبوين مجهولين أو الطفل اللقيط Child foundling:

ويعني كون الأبوين مجهولين عدم إمكان التعرف عليهما و"جهالة الأم معناها عدم إمكان معرفتها من حيث الواقع، أما الأب فيعتبر مجهولاً طالما لم تثبت نسبة الابن إليه قانوناً ولو كان معروفاً من حيث الواقع"[1]عدم ثبوت نسب الطفل الوليد لهما، والتجهيل هنا صفة لابد لكي ينفذ النص أن تلحق بالأب والأم معاً، حيث إن مجهولية الأب فقط مع كون الأم مصرية تدخل الطفل الوليد تحت مظلة الفقرة الثالثة، وهو حالة الولد غير الشرعي الذي تمنحه تلك الفقرة الجنسية المصرية بناءً على حق الدم من الأم المدعوم بالولادة في مصر، على التفصيل السابق تناوله في الصفحات السابقة.

وإذا أمكن معرفة أحد الوالدين "بأن ثبتت نسبة الابن إلى أبيه قانوناً أوأمكن معرفة الأم امتنع تطبيق النص"[2]، وبناءً على ذلك فلو استبان فيما بعد الميلاد أن أم الطفل مصرية فهي تمنحه جنسية الدولة بناءً على حق الدم للأم وفقاً لنص المادة (٢/٢)، أما إذا تكشفت هوية الأب للطفل الذي كان أبواه مجهولين، فالأمر لا يخلو من وجود احتمالين:

١ - أن يثبت أن الأب مصري:

تثبت الجنسية المصرية للابن لوتبين أن أبيه مصري، على أساس الميلاد لأب وطني، أي استناداً للمادة (١/٢) وهي الأصل في منح الجنسية المصرية.

٢ -أن يتبين تبعية الأب لدولة أجنبية:

أما لو ثبت أن الأب يحمل جنسية أجنبية، هنا يتعين التفرقة بين احتمالين، أولهما يتحقق لو كان قانون الجنسية الأجنبية للأب تلك يمنح الوليد الجنسية بناءً على حق الدم، هنا تمنح تلك الجنسية للطفل استناداً إلى جنسية أبيه تطبيقاً للقواعد العامة في دولة جنسية الوالد ولا يثير هذا الطرح صعوبات عملية لوضوح حكم القواعد العامة في هذا الصدد، وتمنح الجنسية هنا للطفل حتى ولو تبين أن أمه مصرية. أما لو تبين أن قانون الجنسية الأجنبية لدولة الوالد لا يمنح الجنسية للطفل لكونها ترتب المنح على أساس حق الإقليم مثلاً، فيرى بعض الفقه زوال الجنسية عن الطفل بأثر رجعي ولو لم تتعلق بالطفل جنسية الوالد "لأنه وإن كان قد قصد بهذا النص تلافي حالة اللا جنسية بالنسبة للولد، إلا أنه يشترط لإعماله عدم ثبوت أي جنسية للأب وقت ميلاد الطفل، فإذا ثبت للأب بعد ذلك جنسية أجنبية ثبوتاً يستند إلى تاريخ ميلاد الطفل فإن ثبوت تلك الجنسية يستتبع حتماً زوال الجنسية المصرية

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، نفس الموضع.
(2) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٥.

عن الطفل من تاريخ ميلاده ودون إخلال بحقوق الغير حسني النية"[1]، ولو اتبعنا هذا الطرح فسيولد الطفل عديم الجنسية حيث لن تطبق الجنسية المصرية لعدم تحقق شروط المنح بحق الدم عن الأم، أما لو ثبتت الصفة الوطنية للأم، هنا يصبح الطفل مصرياً، إعمالاً لنص المادة (١/٢) معدلة[2].

أما بالنسبة للطفل اللقيط، فهو الذي يعثر عليه في غير صحبة أحد بعد ميلاده بوقت قصير ويتعذر التعرف على أبويه حيث إن ظروف العثور عليه مما يتعذر معه دائماً إيجاد أب أو أم له، فهو يكون دائماً مجهول الأبوين، وأعطاه المشرع نفس حكم المولود في مصر من أبوين مجهولين، والفرق بينهما أن الأول مقطوع بولادته في مصر أما اللقيط فقد يكون مولوداً بها أو بالخارج ثم نقل إلى مصر وهو حديث عهد بالولادة أو بعدها، وإن كان الغالب أن يكون مجهول الأبوين لقيطاً يعثر عليه بعد الولادة مباشرة"[3]، وقد وضع النص قرينة لصالح الحفاظ على الطفل اللقيط عندما نص على اعتباره مولوداً في مصر إلى أن يثبت العكس "بمعنى أنه بمجرد العثور على اللقيط في الإقليم المصري يفترض فيه أنه ولد في مصر، فتلحقه الجنسية المصرية على هذا الأساس إلى أن تُنقَض تلك القرينة، فإذا أقيم الدليل على أن اللقيط قد ولد بالخارج وجيء به لمصر زالت عنه الجنسية زوالاً يستند إلى وقت ميلاده، دون إخلال بحق الغير حسني النية الذين تعاملوا معه بوصفه مصرياً"[4]. وإذا عرف أحد أبوي اللقيط هنا يكون حكمه حكم من ولد لأبوين مجهولين في الحالة الأولى.

****

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٧٤.
(٢) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص:٢٧٩، وبدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٧٠.
(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧١.

المبحث الثاني

المركز القانوني للطفل

في أحكام منح الجنسية الطارئة

إذا كانت الجنسية كأصل عام، وفقاً لأغلب الأحوال تمنح للطفل فور ولادته، فإن واقع العمل ومقتضيات الأحوال المعيشية قد فرضت نوعاً آخر من أسلوب المنح وهي الجنسية اللاحقة، أو الجنسية الطارئة، وسميت باللاحقة لأنها قد لحقت واقعة الميلاد وليس بالضرورة بينها وبين واقعة الميلاد رابط، و"أهم ما يميز هذه الجنسية هو أنها لا تفرض على الفرد فرضاً كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصلية، بل يعلق المشرع عادة اكتسابها على رغبة الفرد، فإرادة الفرد تعتبر ركناً أساسياً في اكتساب الجنسية الطارئة"[1]، فقوام الجنسية اللاحقة- إذن- هو عدم تزامن منحها مع واقعة الميلاد[2].

وإذا كان عالمنا اليوم يموج بالنشاط والحركة التي يقوم بها الأفراد من دولة لأخرى، وفي ظل مناخ الانفتاح على الآخر الذي لا يمكن لأية دولة اليوم أن توليه ظهرها، فقد وجدت الدولة نفسها في مواجهة وضع فرض نفسه بالتعامل مع الوجود الأجنبي على أرضها، فتنامي علاقات الأفراد التي تجاوزت إطار الدولة إلى الدول الأخرى تعدت ما كان متعارفاً عليه في أي وقت سبق، ما جعل الدول تستجيب لمتطلبات هذا الواقع الذي أوجد حاجة ماسة لتسهيل اندماج العناصر الأجنبية التي تنشأ روابط وثيقة بينها وبين مجتمع ما[3]، لإسباغ سلطان الدولة على هذه العلاقات بغرض تنظيمها بالشكل الذي تراه محققاً لمصلحتها ومتوافقاً في ذات الوقت مع متطلبات الاختلاط مع الدول الأخرى في عالم اليوم. وسوف نتناول مسألة الجنسية الطارئة في مطلبين، كما يلي:

المطلب الأول: اكتساب الطفل للجنسية الطارئة في للقواعد العامة.

المطلب الثاني: اكتساب الجنسية الطارئة للطفل في القانون المصرى.

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٩.
(٢) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٢ و ما بعدها.
(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 2.

المطلب الأول

اكتساب الطفل للجنسية الطارئة في القواعد العامة

إذا كانت الجنسية الأصلية تمس الطفل بشكل مباشر، حيث إنها لا تمنح بحكم طبيعتها إلا للطفل الوليد فور ولادته، فإن الجنسية اللاحقة بحكم طبيعتها قد تمس الطفل الذي لا تتحقق له حين ولادته أسباب منحه جنسية الدولة، ولكن تنشأ فيما بعد من الأسباب ما قد يجعله، وقد تجاوز مرحلة الطفولة المبكرة، أهلاً لاكتساب جنسية الدولة.

وعلى الرغم من التنوع القائم بين الأنظمة القانونية للدول المختلفة، إلا أن أساليب منح الجنسية الطارئة تأخذ عادة واحدة من صور عديدة، توائم الدولة من خلالها احتياجاتها ومصلحة جماعتها الوطنية مع مقتضيات استيعاب الوجود الأجنبي على إقليمها، ويمكن للفرد الطفل أن يكتسب الجنسية الطارئة بعدة وسائل، فقد يكتسبها بالتجنس، أو بالزواج المختلط، وقد يكون ذلك بالإقامة، وهو ما نتناوله في الأفرع الثلاثة التالية:

....

الفرع الأول

ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس

في القواعد العامة

أولاً: المقصود بالتجنس:

يقصد بالتجنس Naturalization، "كسب الجنسية كسباً لاحقاً للميلاد بناءً على طلب مقترن بشروط معينة تحددها الدولة والتي لها حرية تقدير الموافقة عليه"[(١)]، فالرغبة في التجنس إذن لا تفترض، ولكن لابد من التعبير عنها[(٢)]، كما عرفه بعض الفقه بأنه "الطريق المفتوح أمام جميع الأجانب نساءً كانوا أم رجالاً لاكتساب جنسية الدولة في تاريخ لاحق على الميلاد"[(٣)]، كما عرف بأنه "كسب جنسية الدولة كسباً لاحقاً للميلاد بناءً على الطلب المقترن بتوفر شروط معينة والذي تتمتع الدولة إزاءه بسلطة التقدير"[(٤)]، أو بأنه: "سبيل لثبوت جنسية دولة معينة لشخص في تاريخ لاحق على ميلاده بناءً على طلبه"[(٥)]، وعرفته (موسوعة ويكبيديا wikipedia encyclopedia) العلمية بأنه"تصرف يكتسب به الفرد

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٧٩.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي للخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٤.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٢٠.
(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.
(٥) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣)، ص٤٨٠.

طواعية جنسية دولة ما، غير جنسية دولة الميلاد"[(١)].

تعريف الباحث:

يمكن تعريف التجنس بأنه "إقرار الدولة لرغبة الفرد بحمل جنسيتها بناءً على طلبه وفقاً للشروط التي تحددها الدولة لذلك".

ثانياً: صلاحية الطفل لتقديم طلب التجنس:

سبق أن تناولنا أن التجنس هو أمر إرادي، لا يرغم الفرد على تقديمه[(٢)]، " فالجنسية الطارئة دور الإرادة فيها ظاهر، فالتجنس مثلاً يكون بناء على طلب وإعلان رغبة من جانب الراغب في التجنس"[(٣)]، وتتبدى إرادته الحرة فيه، بشكل طلب مكتوب إلى الدولة، وعليه فإن القوانين المختلفة تستلزم عادة أن يكون الفرد هنا قد وصل إلى سن الرشد حتى يعتد بطلبه[(٤)]، ولكن يمكن لأحد الأبوين أن يتقدم هو بطلب للتجنس باسم الطفل، ومثال هذا ما يأخذ به القانون السلوفيني الذي يقرر للصغير الذي يقيم بالبلاد كأجنبي أن يتقدم أبواه أو أحدهما، بطلب لحصول طفلهما على الجنسية السلوفينية، إذا ما حصلا هما عليها، وذلك شريطة أن يكون الطفل قد أقام سنة كاملة على الأقل في البلاد[(٥)]، كما ينص القانون الهندي صراحة على شرط أن يكون طالب التكون شخصاً في سن الرشد Full Age Person[(٦)]، كما لا يبعد عن هذا المثال ما انتهجه القانون الأمريكي حين أعطى الجنسية الأمريكية بشكل تلقائي للطفل الذي ولد بالخارج إذا ما تحققت شروط محددة، منها أن يكون أحد والدي الطفل على الأقل أمريكياً، وأن يكون الطفل أقل من ١٨ عاماً[(٧)]، ونفس الأمر في القانون الإنجليزي، الذي يمنح الطفل جنسية بريطانيا بالتبعية لوالده المتجنس بجنسيتها، وقد منحت إنجلترا تحت هذا الفرض في العام ٢٠٠٣ وحده الجنسية

(1) wikipedia encyclopedia, Op. Cit.
(٢) و هو يجسد رغبة الفرد في الدخول في المجتمع الوطني لدولة أخرى لأغراض مختلفة قد تكون اقتصادية عادة كما اغلب الحالات، و قد تكون سياسية أو غيرها، و يوجد للمصطلح معانٍ و روافد كثيرة و متنوعة، للمزيد فيها يرجع إلى: Wikipedia encyclopedia, Op. Cit.
(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص١٤٠؛ انظر أيضا: عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠ و ما بعدها.
(٤) و هو ما أخذ به القانون المصري ٢٦لسنة ١٩٧٥، فنص في المادة (٤/٥) على وجوب أن يكون طالب الجنسية بالغاً سن الرشد، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢)، ص٥٣ و ما بعدها.
(5) Acquiring Slovenian citizenship, State Portal of the Republic of Slovenia, please refer to Slovenian web site, http://e-uprava. gov. si/e-uprava/en/zivljenjskeSituacijeStran.
(6) Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., Article 6/1.
(7) That Act includes adopted children, An adopted child must also meet the requirements applicable to the particular provision under which they qualified for admission as an adopted child under immigration law, for details please refer to The Child Citizenship Act of 2000(Public Law106-395), Press Office, U. S. Department of Homeland Security, Fact Sheet, October 25, 2004.

البريطانية لعدد (٢٥٥٧٥) طفلاً ممن تقل أعمارهم عن ستة عشر عاماً، وهو الرقم الذي يشكل نسبة (٢٠,٦%) من العدد الإجمالي لمن تم منحهم الجنسية في نفس العام الذي يبلغ (١٢٤١٤٥) شخصاً[1].

وإذا ما وضع في الحسبان أن سن الرشد الذي يحق فيه للشخص التقدم بطلب التجنس وفقاً للقانون المصرى هو واحد وعشرون عاماً، فإن موضوع التجنس بطبيعته يسري على من هم قد تجاوزوا مرحلة الطفولة، بما يبعد الدراسة هنا عن نطاق الطفل من الوهلة الأولى، ولكن هناك بعض الحالات التي اعتد فيها المشرع بإرادة القاصر في التجنس، أي قبل بلوغه سن الرشد القانوني، ومن ذلك قانون الجنسية الأيسلندي، الذي أقر للقاصر الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشر، وكان متوطناً بصفة مستمرة بالبلاد، التقدم بطلب كتابي للحصول على الجنسية الأيسلندية، إذا كان مقيماً في أيسلندا منذ سن (١٢) عاما، وفي حال كونه عديم الجنسية Stateless من سن (١٣) عاماً[2].

ثالثاً: عناصر التجنس:

يتلاحظ من التعريف السابق أن التجنس له عنصران، أولهما هو إرادة الفرد والثاني هو عنصر التقدير في المنح من الدولة، وهو ما يعرف بأنه التجنس العادي تمييزاً له عن نوع آخر من التجنس الذي يتحلل من هذه الشروط، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه مسمى التجنس الخاص[3]، ويستلزم شروطاً أخرى، كما يوجد التجنس المطلق. والأصل هو التجنس العادي، ويعني ذلك أنه يضم النصيب الأوفر من حالات التجنس المتعارف عليها عملياً وهو ما سنتناول شروطه في السطور التالية:

١ -إرادة الفرد:

فالفرد لا بد أن يعبر عن رغبته بشكل صريح في جنسية الدولة، فهذه الرغبة لا يفترض قيامها، ولا تتحقق بقوة القانون بل لابد أن يتقدم الشخص بطلب إلى الجهة المختصة، وفقاً للشروط التي تتطلبها الدولة ويتعين على طالب التجنس الإلتزام بها[4].

(1) Jill Dudley and Simon Woollacott: Persons Granted British Citizenship in the United Kingdom in 2003, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 25 May 2004, Table 5.

(2) A foreign national who has been domiciled and resided in Iceland continuously since reaching the age of 11, or, if stateless, since reaching the age of 13, shall acquire Icelandic citizenship by notifying the Ministry of Justice in writing, after having reached the age of 18 and before reaching the age of 20, of his desire to become an Icelandic citizen, Act No. 9/2003, Art. 1.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٣.

(٤) و تتساهل بعض الدول المتقدمة في أسلوب تقديم الطلب باستخدام مفردات العلم الحديث مثل القانون الاسترالي للجنسية الذي يبيح لطالب جنسية الدولة تقديم الطلب عبر الانترنت مستوفيا للشروط التي تتطلبها الدولة، و بالطبع هناك شروط تتعلق بالإقامة لمدة سنتين متواصلتين في الخمس سنوات الأخيرة، من إقامة الفرد على أرضها، و كونه حسن السمعة ويجيد اللغة ««

وبالطبع فإن الأمر هنا مختلف عن فرض الجنسية الأصلية التي لا تلعب فيها الإرادة الشخصية دوراً ذا بال، أما التجنس فدور الإرادة فيه دور محورى، حيث يتوجب تقديم طلب به، وهذا الطلب لا يُرتِّب حتماً منح الجنسية، حتى ولو عبر عنه بالشكل الذي تحدده الدولة، بل يجب أن يكتمل العنصر الثاني للتجنس وهو موافقة الدولة[1].

٢ -موافقة الدولة:

لا يكتفي المشرع بتعبير الفرد عن إرادته في حمل جنسية دولة ما، فذلك هو الشق ذوالطابع الشخصي في عناصر التجنس، فلا يتم تقرير الجنسية لطالبها فور تقديم الطلب أو تحقق شروطه، بل يتطلب المشرع دائماً في مثل تلك الأحوال أن تقابل إرادة الفرد في التجنس موافقة للدولة المعنية State Consent على هذا المنح أو عدم الممانعة، وهو ما يعني خضوع إرادة الفرد في التجنس للتقدير المطلق للسلطة المختصة في الدولة، بمعنى أنه في حالة توفر كافة الشروط المطلوبة للتجنس فإن للدولة السلطة التقديرية في قبول طلب التجنس أو رفضه دون تثريب عليها في ذلك[2].

رابعاً: شروط التجنس:

يتضح مما سبق أن الشارع يقرر عادة ربط التجنس بعدد من الشروط التي ينبغي توافرها في الشخص طالب التجنس، وهذه الشروط تدور في محتواها حول رغبة المشرع في الاستيثاق من تحقق قيام روابط واقعية بين الفرد الطالب والدولة المانحة، "وبعبارة أخرى لابد من توافر قرائن وروابط تعبر عن توثق صلة طالب التجنس بمجتمع الدولة الذي يريد أن يندمج فيه"[3]، كما تريد الدول عادة التأكد من أن الأجنبي طالب التجنس لن يكون عالة على الدولة "بضعفه، أو بخلقه، أو بفقره"[4]. وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

١ - الإقامة في إقليم الدولة المراد التجنس بجنسيتها:

تستحوذ الإقامة عادة على النصيب الأكبر من بين أسباب منح الجنسية للأجانب، ففي إنجلترا وحدها، شكل عنصر الإقامة وحده سبب المنح للجنسية البريطانية في العام ٢٠٠٣ لعدد (٥٤٩٣٥) شخصاً، من العدد الإجمالي لمن مُنح هذه الجنسية، وقدره (١٢٤٣١٥)

»» و غيرها من الشروط، و المزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Australian government, Department of immigration and Multicultural Affairs, Application for Australian Citizenship, Form1027i, also on the web site ،www. citizenship. gov. au.

(١) احمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٤.

(٢) احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع، وبدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٤٧.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٤.

شخصاً، بنسبة (٤٤,٢%)، وهو ما يلقي بالضوء على تأثير الإقامة في مُنح جنسية الدول للأفراد المقيمين على إقليمها، وتتطلب الدول عادة أن تتم إقامة الشخص على إقليمها لمدة زمنية معينة[١]، هذه المدة تختلف من نظام قانوني لآخر وفقاً لظروف كل دولة على حدة، حيث تميل الدول المصدرة للسكان إلى التشديد والإطالة في مدة التواجد، ومثال ذلك ما أخذ به قانون الجنسية الهندي، الذي يتطلب إقامة راغب التجنس بالبلاد لمدة الاثني عشر عاما السابقة على طلب التجنس، على أن يكون من ضمنها تسع سنوات متصلة[٢]، بينما تجنح الدول المستوردة إلى التيسير وتقصير مدة الإقامة على إقليمها، ومن الدول من تطلب الإقامة المتصلة لمدد قصيرة نسبياً لمنح جنسيتها مثل كندا التي تتطلب الإقامة لمدة أربع سنوات منهم ثلاث سنوات متصلة، وقد تتشدد دول أخرى وتطلب مددا أبعد للإقامة المتصلة مثل ايطاليا التي تشترط عشر سنوات وأسبانيا التي تشترط عشر سنوات متصلة بلا انقطاع[٣]، بينما تأخذ بعض القوانين اتجاهاً وسطاً، فتطلب مدة طويلة كإقامة قانونية وتشترط مدة أقل كإقامة متصلة، ومن ذلك قانون سلوفينيا الذي يشترط الإقامة لمدة عشر سنوات، منها خمس سنوات على الأقل إقامة متصلة[٤].

٢ - توفر شرط الأهلية الكاملة للشخص طالب التجنس:

سبق تناول كون تقديم الطلب بالتجنس عملاً فردياً قائماً على الإرادة لصاحبه، وهذا يتطلب بالتأكيد أن يتوافر لهذا الشخص شروط الأهلية اللازمة له لذلك[٥]، ويكون القانون الذي يعتد به تحديد الأهلية هو قانون جنسية الدولة المطلوب التجنس بجنسيتها وليس قانون جنسية الدولة التي يتمتع بجنسيتها الحالية، والحكمة من ذلك هي كون مسائل الجنسية تنتمي إلى القانون العام وهي بطبيعتها من الأمور التي تمس السيادة للدولة والتي يتعين فيها أن تعمل قانونها عليها ولا تسمح بتطبيق قوانين أخرى عليها، ولا شك أن هذا الاتجاه يتفق مع مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها كفالة لتحقيق مصالحها وسياساتها التشريعية، وقد سار المشرع المصري على نفس النهج في تقرير بلوغ سن الرشد، فاشترط الرجوع في مسائل

(1) Jill Dudley and Simon Woollacott, Op. Cit., Table 2.

(٢) و قد ساوى هذا القانون بين الإقامة بالبلاد و بين العمل بخدمة الحكومة الهندية، دون تطلب الإقامة خلال العمل لدى الحكومة، بشكل صريح، و هو ما يقطع بعدم طلب الإقامة و العمل في نفس الوقت، و صرح بإمكانية الخلط بين المدة الخاصة بالعمل و تلك المتعلقة بالإقامة، انظر:
Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., SCHEDULE III: QUALIFICATIONS FOR NATURALISATION, Section 6/1.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

(4) Article 10, Act on the Citizenship of the Republic of Slovenia - ZDRS-UPB1 (Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 07/03, for more details please refer to: http.www.mnz.gov.si/en/splosno/vstopna_stran/for_foreigners/upravne_notranje_zadeve/citizenship_of_the_republic_of_slovenia_procedure_for_the_granting_and_cessation_of_citizenship/regular_naturalisation/naturalisation_for_aliens_without_exemptions/#c5583.

(٥) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠ و ما بعدها.

التجنس بالجنسية المصرية إلى القانون المصري وحده، دون سواه[١]. واكتمال الأهلية مطلوب بجوار البلوغ لسن الرشد لإمكانية تقديم الطلب بالتجنس، فليس مقبولاً أن يتقدم السفيه أو المجنون أو ذوالغفلة بطلب للتجنس، وإن كان بعض الفقه قد اتجه إلى القول بأن سلامة العقل التي تطلبها القانون باشتراطه البلوغ لسن الرشد لا تعني بالضرورة اكتمال الأهلية، وعلى ذلك فلا يقبل طلب التجنس من المجنون أو المعتوه، بينما يقبل هذا الطلب من السفيه وذي الغفلة لأن السفه والغفلة وإن كانا من عوارض الأهلية، إلا أنهما لا يرجعان إلى فقدان التمييز، فليس ثمة إخلال بسلامة العقل، وطلب التجنس وإن كان عملاً قانونياً، إلا أنه يخرج عن دائرة التصرفات المالية[٢].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن المشرع في أية دولة وهو يشترط البلوغ، فهو يضع في اعتباره أن يواكب البلوغ اكتمال الأهلية، وخلو طالب التجنس من أية عيوب تشوب أهليته، وقبول رأي مغاير لذلك يقودنا إلى افتراض ترحيب الدولة بعنصر بشري به عور، وهو أمر تحتاط الدول عادة لتجنبه وإن لم تشترط صراحة على وجوب اكتمال الأهلية، بل تذهب بعض الدول إلى اشتراط السلامة الصحية، وتشمل البدن والنفس، في طالبي التجنس، وتوقع عليهم الكشف الطبي، للتحقق من اكتمال سلامتهم، وهو أمر مقبول في إطار حرص المشرع على أن يكون الفرد الجديد بالجماعة الوطنية هو إضافة إيجابية وليس عبئاً يضاف على الدولة.

اشتراطات أخرى:

وعودٌ إلى شروط التجنس، فبالإضافة إلى الشرطين الأساسيين المشار إليهما أعلاه، تذهب الدول إلى طلب شروط أخرى معززة لرغبة الأجنبي في التجنس بجنسيتها، "لتظهر اندماجه في المجتمع الوطني وأنه غير عالة عليه، فتتطلب الإلمام باللغة، وتختلف التشريعات في تحديد درجة ذلك، كما قد تشترط القدرة على كسب العيش بطريقة مشروعة والسلامة من الآفات مع حسن السير والسلوك أو السمعة، ومن الطبيعي أن الدولة لا تمنح جنسيتها لشخص يعتنق مبادئ أو أفكار تتعارض مع نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي"[٣]، ومن هذه الدول كندا التي يشترط قانونها إجادة إحدى اللغتين الإنجليزية أو الفرنسية، ويشترط عدم سبق توقيع عقوبات جنائية عليه، ومعرفة مناسبة بتاريخ كندا منذ

(١) المادة ٢٣ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥.
(٢) عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص١٠٠.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٢.

نشأتها[1]، وأيضاً انجلترا، التي تعتبر السيرة الذاتية المحمودة لطالب الجنسية من شروط المنح، ولذا رفضت لأسباب أمنية في عام ٢٠٠٣ وحده (٨٨٥) طلباً للتجنس، بسبب عدم تحقق شروط حسن السمعة، وغيرها من الشروط التي تنال السيرة الذاتية للشخص، ومن ضمنها أسباب تتعلق باعتبار الشخص تهديداً للأمن القومي للبلاد[2].

التزام المتجنس تجاه الجنسية الأصلية:

ويثور التساؤل حول جنسية طالب التجنس الأصلية، من حيث استلزام التخلي عنها كشرط للدخول في جنسيته الجديدة من عدمه، حيث يرى بعض الفقه وجود قواعد عرفية دولية تقضي بوجوب تعليق تجنس الأجنبي بالجنسية الجديدة على شرط تخليه عن جنسيته الأصلية، ويبرر هذا الاتجاه ذلك بالرغبة في تلافي أثر السماح له بالاحتفاظ بالجنسية الأصيلة، حيث إن ذلك يترتب عليه مشكلة تعدد الجنسية، وعليه فيجب على طالب التجنس التخلي عن جنسيته الأصلية قبل منحه الجنسية الجديدة وفقاً لهذا الطرح. وبينما يرى بعض الفقه اشتراط التخلي، فإن غالبية الفقه يرى أنه ليس من شرط في تخلي طالب الجنسية عن جنسيته الأصلية، حيث يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى رفض ذلك لخلو تشريعات كثيرة من هذا الشرط إذ يؤدي الأخذ به إلى تعليق تحديد الدولة لركن الشعب فيها على رغبة وإرادة الدول الأجنبية التي ينتمي إليها طالب الجنسية[3]، ورأي الفقه في ذلك يعد "تحميل نصوص القانون مالم تعبر عنه صراحة، أو تتسع لمعناه عبارتها، وحيث لم يرد في القانون أي شرط يتعلق بنزول الأجنبي عن جنسيته الأصلية، تلافياً لما قد ينشأ من وجود بعض حالات اللا جنسية، ولعدم إمكان تعليق منح الجنسية على إجراء قد يصدر من دولة أجنبية واكتفاءً بأن قبول الدخول في الجنسية المصرية أمر جوازي في ذاته، وأن السلطة التنفيذية كفيلة بأن تراعي دائماً ما يحقق المصلحة العامة[4].

رأي الباحث:

يرى الباحث أن مسألة التخلي عن الجنسية الأصلية من الأمور التي يتعين تناولها صراحة وبلا لبث في صلب القانون، وأن القوانين تعرف ما تريده تحديداً في هذا الصدد،

(١) كما قد تشترط بعض الدول التخلي عن الجنسية الأصلية لمنح جنسيتها مثل النمسا التي تشترط أيضا إقامة متواصلة عشر سنوات، كما تشترط وجود مصدر دخل لطالب التجنس، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Patrick Weil. Op. Cit., p. 3, table 4.

(2) Not of good character, Includes applicants who are considered a threat to national security, for details refer to: Jill Dudley and Simon Woollacott, Op. Cit., Table7.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٧، و إلى بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ١٩٩٨، ص٨٢.

(٤) و هذا ما ذهب إليه عز الدين عبد الله، تأسيساً على الأعمال التحضيرية لقانون ١٩٥٠ للجنسية، و لمزيد من التفصيل في هذا الرأي يرجع إلى المرجع السابق، نفس الموضع.

فليس من مسوغ إذن للقول بوجود قاعدة عرفية في الوقت الذي تتلاشى فيه أهمية هذه القواعد عامة، فما بالنا بالنسبة للجنسية بوجه خاص، حيث تلجأ الدول إلى القواعد المكتوبة الواضحة لترتيب جنسيتها وكيفية منحها وكذا التخلي عنها، الأمر الذي يتعذر معه القول بوجود ما يلزم بالتخلي إذا كان قانون البلد نفسه لا يشترط ذلك صراحة. ويؤكد ما يذهب إليه الباحث ما قرره قانون الجنسية الاسترالي الصادر عام ١٩٤٨والذي يتضمن القسم (١٧) منه إسقاط الجنسية الاسترالية عن أي فرد يحملها، إذا تجنس بجنسية أخرى[1]، وعلى عكسه قانون الجنسية الفنلندي الجديد الذي أقر بإمكانية التحمل بأكثر من جنسية، ويسر سبل الحصول على الجنسية الفنلندية لمن لا يحملون جنسية ما ويقيمون على الإقليم الفنلندي[2].

خامساً: أنواع التجنس:

بالإضافة إلى التجنس العادي، الذي سبق تناوله في السطور السابقة، توجد أنواع أخرى للتجنس تناولها فيما يلي:

التجنس الخاص:

وهو يتسم بشروط أخرى غير التي يشترطها المشرع عادة للتجنس بشكله المعتاد، ويعد من صور التجنس اللاحقة على الميلاد – الطارئة – إذ يلحق بالشخص بعد ميلاده، ويميزه عن التجنس العادي أن المشرع يقرره عند توافر شروطه " والتي من أهمها اجتماع الميلاد على أرض الدولة مع الإقامة فيها دون أن تكون للجهة المختصة بالدولة سلطة التقدير في منحها أو رفضها، وإن كان يراعى فيها إرادة الفرد أيضاً بتمكنه من رد الجنسية الممنوحة له أو تعليق حصوله عليها بإعلان رغبته في كسبها أي عدم رفض الجنسية المعروضة عليه"[3].

التجنس المطلق:

ويعني قيام الدولة بمنح جنسيتها إلى الشخص تقديراً لما قدم لها من خدمات أو

(١) يتعرض هذا النص لهجوم و نقد شديدين من طوائف متعددة من المجتمع الاسترالي، إلا أن النص ما زال قائماً و يطبق، رغم صدور توصية من مجلس الجنسية الاسترالية the Australian Citizenship Council's recommendation، بإلغائه، راجع:
Government Response to the Report of the Australian Citizenship Council, Australian Citizenship. A Common Bond, Commonwealth of Australia May 2001, p. 7.

(2) Finland's new Nationality Act (359/2003) came into effect on June 1, 2003, repealing the old Nationality Act of 1968 and its amendments. The most important elements of the new Act include acceptance of multiple nationality'dual nationality' and prevention of statelessness. People who are left without any nationality against their will can now acquire Finnish citizenship more easily than before. For details: Directorate of Immigration: Finnish citizenship, Helsinki: 2003.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٣.

إسهامات تقدرها الدولة لدرجة إعفائه من أية شروط يستلزمها الشارع للحصول على جنسيتها في الظروف العادية، وذلك مثل تقديم خدمات جليلة للشعب والدولة في ظروف خاصة[1]، أو" مكافحة وباء أو الاشتراك في الدفاع عن البلاد أو لمكانته العالية كرؤساء الطوائف الدينية"[2].

حالات خاصة لمنح الجنسية الطارئة:

تتجه بعض الدول إلى تقرير حالات خاصة لترتيب جنسيتها، تتفق مع توجهاتها وحاجاتها، مما لا يدخل في نطاق حق الدم أو حق الإقليم، كأسباب لمنح الجنسية الأصلية، كما لا يدخل أيضاً في الوسائل التقليدية لمنح الجنسية الطارئة، ومثال هذا ما انتهجه القانون الأيسلندي عندما قرر منح الجنسية الأيسلندية للطفل المتبنى بمعرفة مواطن أيسلندي، شريطة أن يكون الطفل أقل من ١٢ عاماً"[3].

سادساً: آثار التجنس:

يرتب التجنس بالضرورة عدداً من الآثار التي تقع على الفرد نفسه طالب التجنس وعلى أسرته، كما ترتب الجنسية أيضاً آثاراً في حق الدولة التي رتبتها، وذلك على النحو التالي:

١ -آثار التجنس على الفرد نفسه:

ينتج عن التجنس أن الفرد يتحول إلى شخص وطني وانفصاله بالتبعية عن جنسية الدولة الأصلية التي يحمل جنسيتها، وذلك في الحالات التي يتوجب عليه فيها التخلي عن جنسيته الأصلية للدخول في جنسية الدولة الجديدة، "إذ الأمر ليس مقصوراً على انتقال المتجنس من سيادة دولته الأصلية إلى الدولة الجديدة التي كسب جنسيتها، بل واقع الأمر هو انفصال المتجنس عن جماعة الدولة الأولى واندماجه في جماعة الدولة الثانية بأواصر أخصها الصلة الروحية، التي هي قوام رابطة الجنسية ومن ثم وجب أن يكون شأنه شأن الوطني الأصيل، أي الوطني بميلاده. . . "[4].

وقد تختلف الدول من حيث التوسيع أو التضييق على المتجنس في شأن معاملته كوطني، "غير أن التشريعات قد جرت في غالبها على عدم منح المتجنس خلال فترة زمنية

---

(١) و هي أحياناً جنسية شرفية و المثال الواضح على ذلك منح الجنسية البوسنية للسفير المصري بالبوسنة في عام ٢٠٠١، تقديرا لدور مصر والسفير في المساهمة في إزالة آثار الدمار الذي سببته الحرب الأهلية الضروس هناك و هو حدث شهده الباحث إبان عمله كمراقب دولي بالأمم المتحدة خلال المدة من سبتمبر ٢٠٠١ حتى أكتوبر ٢٠٠٢.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 3.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٢.

تحددها من تاريخ منحه الجنسية، حق مباشرة الحقوق السياسية، كحق الانتخاب[1]، أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية، كذلك بغية التأكد من اندماجه مادياً واجتماعياً في جماعة الدولة، وإخلاص ولائه لها"[2]، كما أن هناك من الدول من لا تقر تشريعاتها المساواة التامة بين المتجنس والوطني الأصيل فتقرر"حرمانه من تولي الوظائف العامة لمدة معينة "[3]، كما يكون للدولة سحب جنسيتها عنه خلال تلك المدة إذا ثبت عدم جدارته بها[4].

٢ - آثار التجنس على الزوجة:

تختلف التشريعات في شأن ترتيب آثار ذات صفة جماعية في مسألة التجنس، فبالنسبة للزوجة قد تتجه بعض القوانين إلى منح الزوجة جنسية الزوج مباشرة بناءً على منحه هو الجنسية، "فدخولها في هذه الجنسية حتمي ولا عبرة بطلبها أو رفضها وسند هذا الاتجاه مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وعلى العكس فتذهب بعض التشريعات الأخرى إلى تجريد التجنس من أي اثر على جنسية الزوجة بمعنى أنها تظل محتفظة بجنسيتها وإن أرادت الدخول في الجنسية الجديدة لزوجها فعليها تقديم طلب التجنس بها وفقاً للشروط المعتادة وإن كان يخفف فيها بعض الشيء مراعاة لتجنس زوجها ومبدأ وحدة الجنسية في العائلة"[5].

٣ -آثار التجنس على الأولاد البالغين:

يجري العمل في قوانين الجنسية عادة على التفرقة في تأثير التجنس على الأولاد بين الأولاد البالغين، "حيث تتفق تشريعات مختلف الدول في عدم تأثر جنسية الأولاد البالغين بتجنس والدهم بجنسية جديدة، وعلة ذلك أن التجنس عمل إرادي وأن الولد بالغ سن الرشد كامل الأهلية يعتد بإرادته هو في شأن تغيير جنسيته دون إرادة والده"[6]. وسن الرشد Full Age، أوMaturity Age، هو السن الرسمي الذي تعتمده التقنينات لاعتباره سن الأهلية الكاملة القانونية، ما لم تقم بعد الوصول إليه أسباب تحول دون اكتمال تلك الأهلية، مثل الجنون أو العته، ومن نافلة القول إن هذا السن ليس ثابتاً في التشريعات والمعاهدات المختلفة فمن الدول من تأخذ بسن (٢١) سنة كسن للرشد، ومنها التشريع المصري، ومنها

---

(١) ففي القانون المصري ٢٦ لسنة ١٩٧٥، يحرم منه الأجنبي تماماً، بينما يحق للمتجنس الانتخاب بعد مرور خمس سنوات على اكتسابه جنسية مصر، كما يحق له الترشح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨)، ص١٣٦ و ما بعدها.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ص٤٩٠.

(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧٣.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٩.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٠٥.

(٦) فؤاد كرم: الأجانب في مصر، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه بمصر، ١٩٤٩)، ص٣٦، و عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧٦.

من يأخذ بأقل من ذلك وهو سن (١٨) سنة، كالتشريعات المختلفة لمقاطعات كندا، التي يتراوح فيها من (١٧ — ١٨) سنة، على نحوما سيرد تفصيله في الباب الثالث من هذه الدراسة، أما في الاتفاقيات، فمثال عليها ما نص عليه نص المادة (٣٤) من معاهدة لوزان لسنة ١٩٢٣ والتي تناولت بالتنظيم جنسية الأقاليم التي انفصلت عن الدولة العثمانية وضمت كلاً من سوريا والعراق والأردن، والتي حددت سن البلوغ بثماني عشرة سنة[١].

غير أن هناك من الدول من يعتد برغبة هؤلاء الأبناء البالغين إذا ما رغبوا في التجنس بجنسية والدهم الجديدة إذا ما عبروا عن تلك الرغبة خلال مدة محددة، وهنا يدخلون هذه الجنسية بناءً على رغبتهم هم وليس رغبة والدهم[٢]، وذلك كالقانون اللبناني، حيث يعتد بإرادة الحصول على الجنسية من البالغ من الأبناء[٣].

٤ - آثار التجنس على الأولاد القصر:

أما الأولاد القصر فالأمر يختلف تماماً عن البالغين، حيث إن الطفل يكون في رعاية أبيه عادة، وهو ما يحقق صفة التبعية له، ويحتم بشكل إنساني ومنطقي سهولة تحول الطفل إلى جنسية والده، "فتجري تشريعات عدد من الدول على إكساب هؤلاء الأولاد جنسية والدهم الجديدة بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء خاص بهم، وذلك حملاً على إرادة مفروضة قبلهم، ما دام لا يمكن التعويل على إرادتهم الحقيقية الصريحة أو الضمنية، ومثال ذلك القانون العراقي والسوري والأسباني[٤]، ومن ذلك أيضاً قانون الجنسية الأمريكي الحالي[٥] والقانون اللبناني[٦].

••••

(١) جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠.

(٢) و يرجع في هذا الصدد إلى عز الدين عبد الله، المرجع السابق ، ص١٧٦.

(٣) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٦.

(٤) انظر: المادة ١٠ من قانون ١٩٢٤ العراقي، والمادة ٨ من تشريع الجنسية السوري لسنة ١٩٥٣، و المادة ١٨ من القانون المدني الأسباني والمادة ١٧ من القانون اليوناني ٣٩١ لسنة ١٨٥٦المعدلة بالقانون ٢ ابريل لسنة١٩٤٠ و لمزيد من التفصيل في هذا الأمر يرجع إلى عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧٧؛ و يرجع في نفس المعنى إلى هشام علي صادق و آخرين، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠ و ما بعدها.

(5) Child Citizenship Act of 2000, 106 Pub. L. 395, 114 Stat. 1631 (Oct. 30, 2000), National Immigration Law Centre, U. S. A.

(٦) سامي بديع منصور، المرجع السابق، نفس الموضع.

الفرع الثاني

ثبوت الجنسية للطفل بالزواج المختلط

أولاً: المقصود بالزواج المختلط وعلاقته بالطفل:

ويقصد به الزواج الذي لا تتحد جنسية طرفيه[١]، وتعد حالات ثبوت الجنسية للطفل بالزواج المختلط متصورة بالنسبة للطفل الذي بلغ مرحلة الشباب، ولم يبلغ بعد الثامنة عشر، وهو لا يمكنه إبرام الزواج كعقد مالم تتحقق له الأهلية اللازمة لذلك قانوناً، على اعتبار أن الزواج هو علاقة لها آثار قانونية واجتماعية وأسرية، تستلزم بالضرورة توافر القدرة على التحمل بالمسئولية المترتبة عليه، وعلى وجه الخصوص في حالة الفتاة حيث يتطلب القانون الوضعي عادة سناً لزواج الفتاة أقل عادة من الذي يشترطه للشاب، وإذا كان السن الذي قررته القوانين والاتفاقيات لمن يعد طفلاً هو أقل من ثمانية عشر عاماً ميلادية، فإن نطاق الدراسة هنا سوف ينصب على الأزواج الذكور ممن هم أقل من الثامنة عشر، كما سوف يتناول أيضا الفتيات اللاتي يتزوجن في سن أقل من الثمانية عَشَر عاماً، حيث هم وفقاً للاتفاقيات الدولية والتي سار الشارع المصري على نهجها، مازالوا يعدوا أطفالاً، وعليه فقد رأي الباحث أن يغطي هذه الفرضية بالدراسة[٢]، فالزواج المختلط هنا يقصد به زواج الطفل الذكر أو الأنثى بزوج أجنبي، حيث يترتب عادة على مثل تلك الزيجات نشوء مستجدات في الروابط التي تربط الأسرة الوليدة بالدولة التي ينتمي كل من الزوجين إليها بجنسيته.

ثانياً: أثر زواج أجنبي من وطنية على جنسية الزوج:

لا تتبع الدول منهجاً واحداً في ترتيب آثار على هذه الزيجة، وإن كان الاتجاه السائد هو تمييز الزوج الأجنبي المتزوج من وطنية بأحكام للتجنس تقل في مدتها وشروطها بصفة عامة عن تلك المتطلبة في الأشخاص العاديين الأجانب طالبي التجنس، وأما اكتساب الزوج جنسية زوجته في حالة الزواج المختلط فبعض الدول لا تتيح له ذلك، ومنها من تجيز له اكتساب جنسيتها بتخفيف شروط التجنس العادي وخاصة مدة الإقامة مع احتفاظها بسلطتها التقديرية في قبول طلبه، وبعض الدول تجعل المنح هنا إجبارياً أي بلا سلطة تقديرية لجهة الاختصاص، مثل القانون الفرنسي الذي يمنح المتزوج بفرنسية الجنسية بعد عامين من تاريخ إعلان السلطات برغبة الفرد في ذلك[٣]، ولكن معظم الدول تجعله جوازياً، فيمكن لها

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٨٤.

(٢) في القانون المصري مثلاً نجد القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٣ و هو مكون من مادتين تناول فيهما مسألة تزويج الصغار قبل بلوغهم السن الصالحة للزواج فوضع حداً أدنى لسن الزواج و جعله ستة عشر عاما للفتاة و ثمانية عشر بالنسبة للفتى، و لمزيد من التفصيل في هذا الخصوص يرجع إلى محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع ناس، ١٩٩٩). ص٧٠ و ما بعدها.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

رفض المنح، ومثال هذا قانون الجنسية الإيطالي الذي ييسر منح الأجنبي المتزوج بإيطالية فيتطلب الإقامة داخل ايطاليا لمدة (٦) اشهر فقط بعد الزواج، أو مدة (٣) سنوات من الزواج إذا كانا مقيمين خارج إيطاليا، وأيضاً القانون البلجيكي الذي يمنح المتزوج من بلجيكية الجنسية بعد ثلاث سنوات إقامة، تبدأ من تاريخ الزواج من وطنية، والقانون الألماني الذي يمنح الأجنبي المتزوج من ألمانية الجنسية بعد خمس سنوات من الزواج، بينما استناداً للإقامة العادية يحتاج الفرد لثماني سنوات متصلة[1]، وكذلك كل من قانوني الجنسية الأمريكي والبريطاني اللذين يمنحان الجنسية للمتزوج من وطنية بعد ثلاث سنوات من تاريخ الزواج، بينما في ظل الإقامة العادية يتطلب القانونان مدة خمس سنوات إقامة متواصلة لمنح الجنسية مع باقي الشروط الأخرى[2].

وقد تعمد بعض القوانين إلى منح الشخص الأجنبي الذي يتزوج من شخص وطني الجنسية مباشرة، بلا تفرقة بين رجل وامرأة، بعد تقديم طلب بذلك ومثال هذه القوانين قانون الجنسية في جامايكا وباربادوس[3].

ثالثاً: حكم جنسية الزوجة في الزواج المختلط:

يختلف الأثر في الزوجة الأجنبية التي تزوجت من وطني، حيث جرى العمل في بعض التشريعات على منح الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها بمجرد انعقاد الزواج، وهو ما اصطلح على تسميته "مبدأ وحدة الجنسية في العائلة "، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى مبدأ استقلال الجنسية في العائلة، وهناك من التشريعات من انتهج سبيلاً وسطاً، مثل قانون الجنسية اللبناني، حيث جعل اكتساب الجنسية اللبنانية للزوجة الأجنبية بشروط ميسرة، والذي ينص على أن" المرأة الأجنبية التي تقترن بلبناني تصبح لبنانية بعد مرور سنة على تاريخ تسجيل الزواج في قلم النفوس بناءً على طلبها"[4].

ويرى (ت. ألكسندر ألينكوف) أن الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومنها المادة الأولى من معاهدة ١٩٥٨ بشأن جنسية المرأة المتزوجة the 1957 Convention on the Nationality of Married Women، قد كفلت للزوجة دائماً خيار الاحتفاظ التلقائي بجنسيتها، بمعنى أنها لا تجبر على ترك جنسيتها للحصول على جنسية الزوج الأجنبي، إلا

(1) Ibid, p. 4.

(٢) المزيد من الأمثلة عن باقي الدول يرجع إلى:

Ibid, p.p. (1-4).

(3) Jamaican Constitution, section 7, inserted by 1993, for more details please refer to; Winston Anderson, Op. Cit., p. 75.

(٤) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٢.

إذا رغبت في ذلك بشكل صريح، وليس بمجرد إتمام الزواج[1]. وتبين أهمية هذه المادة بشكل خاص ليس فقط في حالة الزواج من أجنبي، بل أيضاً في حالة الطلاق منه، ففي هذه الحالة لا ينبغي أن تتأثر جنسية الزوجة بالطلاق الذي أبرمه الزوج، حتى ولو كانت تلك الجنسية قد منحت للزوجة بسبب الزواج، وهو يعني استقراراً للعلاقات الفردية الخاصة وخاصة في هذا الشأن الخطير[2]. ومما لا شك فيه أن مبدأ وحدة الجنسية له من المقومات ما يجعله إيجابياً في شأن استقرار العائلة، وكذا مبدأ استقلال الأسرة له أيضا ما يرى فيه البعض مميزات تكفل الحفاظ على هوية أفرادها، وما بين الوحدة والاستقلال من مميزات ومآخذ تأتي السطور التالية:

١ - مبدأ وحدة الجنسية في العائلة:

وهو يعني أن يتم الاعتبار لأن تسود العائلة جنسية واحدة دعماً لترابطها واستقرارها وحتى لا تكون هناك داخل الأسرة الواحدة أكثر من جنسية مما قد يؤثر سلباً على استقرار الأسرة وقابليتها للاستمرار في الحياة المشتركة[3]، وقد استند المؤيدون لهذا التوجه إلى تجسيد فكرة الرابطة الروحية بالوطن، وتوخي صالح الدولة في تآلف الروابط الأسرية بها، وعدم قسمة الولاء داخلها، وتحقيق الاتساق القانوني لعلاقات الأسرة[4].

٢ - مبدأ استقلال الجنسية في العائلة:

وهذا المبدأ يتأسس على إمكانية الاعتداد انفصالاً بجنسية كلٍ من الزوج والزوجة، ووفقاً له فيمكن أن يكون للزوجة جنسية مختلفة عن تلك التي يحملها الزوج ولا يجد مؤيدو هذا المبدأ في ذلك غضاضة أو نقيصة تعتوره، واستند مؤيدوه لدعم الاستقلالية للزوجين، وعدم التلازم بين وحدة الجنسية والتوافق الروحي، كما أنه يحول دون إدخال

(1) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 68.

(٢) انظر: عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص١٤ و ما بعدها.

(٣) و قد أخذ القانون الأيرلندي بهذا المبدأ في ترتيب الجنسية الايرلندية على ولادة الطفل في أيرلندا، و لو لم يكن الأبوان أيرلنديين، و قد أفرز هذا الوضع مشكلة بخصوص طالبي اللجوء السياسي و لم يمنحوا الإقامة أو الجنسية، عندما يولد طفل لهم بالبلاد، فهو وفقاً للدستور و القانون الايرلندي يجب منحه الجنسية، و هو ما لا تفعله السلطات المعنية هناك، فلا تمنح الطفل جنسية البلاد، و ذهب حكم حديث للمحكمة العليا بايرلندا إلى أن تقرير الجنسية بالميلاد قصد به المشرع وحدة العائلة للأبوين المقيمين بشكل قانوني و مستقر، سواء من دول الاتحاد الأوروبي أو غيره، و هو ما لا ينطبق على طائفة المقيمين بصورة مؤقتة لحين البت في طلباتهم للجوء السياسي، و قد رأى بعض الفقه الايرلندي في هذا الحكم و المنحى نكوصاً عن الالتزام الكامل بالقانون و الدستور، و التزامات البلاد بحماية حقوق الطفل المولود على أرضها، و الذي يعد، وفقا لرأي هذا الفقه، مستوجباً للحصول على الجنسية و هي حق له فالقانون حين قرر ذلك لم يحدد من تسري عليهم و من لا تسري، بل اقرها على إطلاقها، و هو ما لم تقبله المحكمة العليا في حكمها الأخير، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Claire Breen, Op. Cit., p.p. (750-785).

(٤) أخذ القانون المصري بهذا المبدأ عندما قرر في المادة ٦ من القانون ٢٦لسنة ١٩٧٥ للزوجة طلب الجنسية المصرية التي تجنس بها زوجها شريطة التعبير عن رغبتها، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١١٥ و ما بعدها.

عناصر غير مرغوبة بالدولة[1].

ومن الأسباب التي قد تدحض حق الأسرة في وحدة الجنسية أن يتم الزواج ليس بغرض تكوين أسرة وحياة مستقرة، ولكن بغرض محدد ومؤقت وهو اكتساب الجنسية، الأمر الذي حدا ببعض القوانين إلى إنكار حق المتزوج من وطنية في الجنسية إذا ثبت أن الزواج كان بغرض الحصول على الجنسية، من ذلك قانون الجنسية الجامايكي[2]، والقانون الفرنسي[3]. وقد أقرت اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠ هذا المبدأ حين نصت على أن جنسية المرأة المتزوجة لا تتأثر بصفة خاصة من حيث المبدأ بواقعة الزواج أو بتغيير زوجها لجنسيته[4].

رأي الباحث:

يري الباحث أن اتجاه الشارع لتيسير توحيد الجنسية في الأسرة الواحدة هو أمر محمودٌ بصفة عامة ولا يخفى ما له من وجاهة، وإن كان مؤيدو مبدأ الاستقلالية في الجنسية قد أخذوا – بحق –بعض المآخذ عليه إلا أن توقي هذه المآخذ لا يكون بهجر المبدأ من جذوره، بل يكون بجعل دخول الزوجة في جنسية الزوج بناءً على طلبها وليس بشكل تلقائي عند الزواج، مع دعم مصلحة الدولة في حقها الثابت في الدفاع عن مصالحها بإعطائها الحق في رفض الطلب إذا كان في إدخال هذه الزوجة أي مضار تعود على الوطن، على أن يكون الرفض هنا مسبباً وله من التأسيس ما يجعله وجيهاً ومقبولاً، وأن يكفل حق الزوج في التظلم من الرفض بطرق التظلم المعهودة حتى لا تشتط الدولة في هذا التطبيق دون ما مبرر من واقع أو سند من مصلحة[5].

****

الفرع الثالث

اكتساب الجنسية الطارئة بالاسترداد في القواعد العامة

يعرف خيار الاسترداد Nationality Retrieval بأنه صلاحية أو رخصة تمكن الشخص من استرجاع جنسيته التي فقدها لأي سبب كان، إذا ما زال سبب الفقد ولم يمنع

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٢١.

(2) Winston Anderson, Op. Cit., p. 76.

(٣) أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية و مركز الأجانب في القانون المقارن و القانون المصري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، هامش ص٢٣٨.

(4) Article 2 of 1957 Convention on the Nationality of Married Women, for more details please refer to T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 68.

(٥) أخذ القانون المصري بهذا المنهج التوفيقي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق وآخرين، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٩٤ و ما بعدها.

القانون ذلك، فهي إذن عودة لاحقة لجنسية سابقة[1]، " حيث إن القانون قد يجيز في أحوال معينة للأفراد الذين فقدوا جنسيتهم واكتسبوا جنسية أخرى العودة إلى جنسيتهم الأولى، عن طريق التجنس أو غيره، مراعاة لاعتبارات العدالة والملاءمة وبشرط إعلان رغبتهم في ذلك"[2]. ويمكن للطفل، كفرد في الأسرة، التأثر بخيار الإسترداد الذي يمنح لوالده، ويترتب عليه حمل جنسية دولته الأصلية، حيث يحملها الطفل القاصر مباشرة مع والده وقت صدور قرار الموافقة عليه، ولكن يثور التساؤل المتعلق بالطفل من حيث المبدأ، هل يجوز له ممارسة هذا الخيار استقلالاً ؟

أولاً: هل يمكن أن يفيد الطفل من خيار الاسترداد استقلالاً ؟

الواقع أن خيار الاسترداد بالتعريف المشار إليه يحد كثيراً بحكم طبيعته وشروطه من إمكانات انطباقه على الطفل بصورة منفصلة عن ذويه، والحالة التي يمكن فيها تصور إمكانية تطبيقه على الطفل هي حالة الطفلة الزوجة التي تقل سنها عن ١٨ سنة، إذا افترضنا أنها قد تزوجت بأجنبي، وحملت جنسيته وتخلت عن الجنسية الأصلية الخاصة بها، ثم لسبب ما انتهت علاقة الزوجية أو رغبت الزوجة في العودة للجنسية الأصلية، وذلك قبل أن تتم عمر الثامنة عشر لتستمر في حمل صفة الطفل، وهذا أمر ليس من اليسير تحققه في الواقع وإن لم يكن مستحيلاً.

ثانياً: الاسترداد كسبب لاكتساب الجنسية الطارئة:

اختلف الفقه في ذلك، حيث رأى فريق أن الاسترداد إن أقر بعد إعادة للجنسية الأصلية، وقد كان الفرد حاملاً لها قبلاً ولا يصح معاملته كالأجنبي، حيث إنه في هذا الطرح يكون قد عاد إلى وطنه، وإن تطلب القانون شروطاً لذلك، وإن اعتبرت الجنسية هنا إرادية للفرد، وجوازية للدولة[3]، ويذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار خيار الاسترداد سبباً قائماً بذاته لاكتساب الجنسية الطارئة، مستندين إلى كون العودة إلى كنف الجنسية الأولى هي عودة لاحقة بعد الميلاد، وبشرط تقديم طلب فيها وهي بذلك الوصف تكون جنسية طارئة[4].

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٣٩، و ما بعدها؛ عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩؛ انظر أيضاً: حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية اللبنانية و مركز الأجانب، (بيروت، منشورات الحلبي القانونية، عام ٢٠٠٢)، ص١٩٣.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢١٠.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٨ و ما بعدها؛ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٦ و ما بعدها.

(٤) انظر: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٢٨١؛ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص١٣٩؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص١٤١؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢١١؛ سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٢ و ما بعدها.

رأي الباحث:

يتعين التفرقة بين حالتين: الأولى حالة ما إذا كان الفقد عائداً إلى إرادة الفرد نفسه، أي دون إكراه أو قسر، مثل حالة الزواج واختيار الجنسية الأخرى للزوج، وذلك حيث إن الشخص في هذا الطرح يكون بمحض إرادته قد تنازل عن جنسيته، ويفترض أن يكون عاقلاً لمعنى هذا الأمر وجديته، فإذا ما أراد العودة فعليه أن يدرك أن عودته إلى حضن الدولة الأم عليها تحفظات سببها انقطاع علاقته بها لفترة، طالت أم قصرت، وأنه فرط بها طواعية، فلا يعني عدم عودته إلى المواطنة الكاملة مرة واحدة إلا على نفسه وقد أراد ذلك ابتداءً، وفيها يرى الباحث تأييد الرأي الثاني، الذي يرى الاسترداد سبباً للحصول على الجنسية الطارئة وليس لاسترجاع الجنسية الأصلية.

أما في الحالة الثانية، التي يكون الفقد فيها لسبب لا دخل لإرادة الفرد فيه، مثل تجنس الأولاد القصر مع أبيهم بجنسية أجنبية، وحين يبلغوا سن الرشد يختاروا العودة إلى الجنسية الأصلية، وهنا فالاسترداد يكون سبباً للعودة للجنسية الأصلية وليس سبباً مستقلاً لاكتساب الجنسية الطارئة، أخذاً بالاعتبار اختيارهم لجنسيتهم الأصلية فور تمكنهم من ذلك، وهو ما يقطع باتصال ولائهم بالدولة وتفضيلهم جنسيتها عن تلك التالية، الأمر الذي لا يجب أن يقابل إلا بإقرار الجنسية الأصلية.

ثالثاً: استرداد الجنسية ورد الجنسية:

يتلاقى الرد مع الإسترداد في كون كل منهما طريقاً للرجوع إلى الجنسية المصرية بعد فقدها، ولكن الرد يختلف عن الإسترداد في كونه يتم بإجراء منفرد من جانب الدولة، بينما الإسترداد لا يتم إلا بإرادة الفرد نفسه[1]، ويميل بعض الفقه إلى التفرقة بين الإسترداد بمعناه السابق وبين الرد، حيث يرون الرد إنه يكون بالنسبة لاستعادة الجنسية التي كانت قد فقدت لأسباب عقابية، مثل اتهام الفرد في قضية أو بارتكاب أعمال ضد مصلحة البلاد، يثبت بعد ذلك براءة ذمته تماماً من تلك الاتهامات، حيث تسحب منه الجنسية هنا عن طريق السحب أو الإسقاط فقط، أما الإسترداد فهو حالات زوال الجنسية التي تقع بحكم القانون مثل فقد الأولاد القصر لجنسيتهم مع تجنس أبيهم[2]. بيد أن اتجاهاً فقهياً آخر يميل إلى عدم إحداث هذه التفرقة وباعتبارهما شيئاً واحداً، فكلاهما، كما يرى (أحمد قسمت الجداوي)، عودة إلى جنسية الدولة الأولى، سواء سميت بالرد أو الاسترداد[3].

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣١٤.
(٢) انظر: في تفصيل ذلك: هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٤؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥ ص٢١٣.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٩؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

المطلب الثاني

ثبوت الجنسية الطارئة للطفل

في القانون المصري

يحكم الجنسية المصرية بنوعيها الأصلية والطارئة القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥من حيث المنح والتنظيم، والذي استمر إعمال أحكامه كاملة حتى عام ٢٠٠٤ حين صدر التعديل التشريعي له، وهو التعديل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي بدأ سريانه اعتباراً من ٢٠٠٤/٧/١٨، وهذا التعديل قد جاء استجابة لما أشار إليه الكثير من الفقهاء باعتباره قصوراً تشريعياً في القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في شأن أبناء الأم المصرية وكيفية التيسير عليهم لحمل جنسية الأم في الحالات التي يتعذر عليهم فيها الحصول على جنسية الأب، أو يكون معاملتهم على جنسية الأب فيها ضيم أو عنت لهم، وفي هذا المطلب سوف نتعرض إلى تناول سبل منح الجنسية الطارئة في القانون المصري ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وكذا في التعديل الذي لحق بعض أحكامه، وذلك في أربعة فروع كما يلي:

••••

الفرع الأول

اكتساب الجنسية الطارئة بالتجنس في القانون المصري

في ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥

ينظر إلى الجنسية المصرية باعتبارها ركناً قانونياً يتحقق في المواطن المصري من خلال إقامته أو إقامة أصوله في مصر[1]، ويعد تقديم طلب للحصول على الجنسية المصرية يعلن الفرد فيه رغبته في الانضمام للجماعة الوطنية هو الصورة المألوفة للتجنس[2]، وقد عالجت نصوص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ حالات منح الجنسية الطارئة بطريق التجنس "وقد اعتمد في كل حالة منها عاملاً أو أكثر من العوامل التي من شأنها التحقق من اندماج صاحب الشأن في الجماعة المصرية وأخص هذه العوامل هي الميلاد في مصر والإقامة العادية فيها"[3]، وقد سبق التنويه لكون التجنس يتطلب تلاقي إرادتي الفرد والدولة فلا يكفي أن يعبر الفرد عن رغبته بل يجب أن تصادف هذه الرغبة من الدولة قبولاً وإقراراً، "فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان طالب

(١) انظر: الطعن رقم ٢١١٨لسنة ٣٢ قانون جلسة ١٩٩١/١٢/١٥، في حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٢ و ما بعدها.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٨٣ و ما بعدها؛ هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٤٣.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.

التجنس جديراً بالدخول في جنسيتها وهي تملك رفض طلب التجنس حتى ولو توافرت في طالب التجنس كافة الشروط التي يستلزمها المشرع لاكتساب الجنسية المصرية، فالجنسية منحة من الدولة متروك أمرها لسلطتها التقديرية"[1].

موقف القضاء الإداري:

يستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن منح الجنسية المصرية بطريق التجنس هو أمر جوازي لوزير الداخلية، على نحو تخوله السلطة التقديرية في منحها إذا توافرت شروطها، أو منعها رغم توافر هذه الشروط وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة، وذلك لتنفيذ رغبة المشرع في إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة في مجال التجنس، رغبة منه في الحفاظ على تشكيل المواطنين في الدولة[2]، ولكن هذه السلطة التقديرية للدولة لا شك في كونها تخضع لرقابة القضاء الإداري على اعتبار أن القرار برفض الجنسية هنا هو قرار إداري يخضع، كأصل عام، لنفس قواعد الطعن والتظلم من القرار الإداري بصفة عامة، "إذ يتعين على السلطة التنفيذية ألا تستعمل سلطتها في غير الغرض الذي قصد المشرع تحقيقه بتخويلها هذه السلطة، فإذا كان قرار السلطة التنفيذية صادراً عن باعث غير الباعث الذي قصده المشرع، أعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف بالسلطة، وكان القرار من ثم قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري"[3]، ويرتب مسئولية الإدارة عن التعويض الناجم عن هذه الإساءة[4]. ولكن لا ينبغي أن نغفل ما لهذا القرار من أهمية ومساسه بمصالح الدولة العليا وسلامة أمنها ومجتمعها، وهو ما رتب أن يحاط هذا القرار باعتبارات تميزه عن أي قرار إداري آخر، ما أدى إلى استقرار القضاء الإداري المصري على كون منح الجنسية المصرية بالتجنس هو أمر جوازي للحكومة إن شاءت منحته وإن شاءت منعته مما يدل على أنها تملك في هذا الصدد سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة المحكمة ما دام قرارها غير مصحوب بإساءة استعمال السلطة[5]. وقد تعمد الإدارة إلى الإمتناع عن إصدار قرار القبول أو الرفض، وهو القرار السلبي، فهل يخضع سلوك الامتناع هنا لرقابة القضاء؟

يستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أنه "ليس ثمة التزام قانوني يجبر جهة الإدارة

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٢٠؛ و أيضاً هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤٤ وما بعدها؛ و هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص١٤٧ و ما بعدها.
(٢) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص (١٢٠- ١٢١).
(٤) و لا يسقط حق التعويض عن القرار الإداري المخالف إلا بمضي خمسة عشر عاماً، و هو التقادم المسقط كأصل عام، فلا يسري على القرار الإداري التقادم الثلاثي، أو الخمسي، انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٨لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٥، و الطعن رقم ٩١٩لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٤، في: حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٥، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥ و ما بعدها.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص١٢١.

على منح الجنسية المصرية على سبيل التجنس، وأنه لا يمكن نسبة موقف إيجابي أو سلبي إلى الإدارة في هذا الشأن، وأساس ذلك السلطة التقديرية التي تمارسها الدولة في تحديد من تقبل بهم في جنسيتها، وعليه فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا طلبات لإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن قبول طلب التجنس[1].

أسس التجنس في التشريع المصري:

وسوف نتناول هذا الموضوع من خلال التعرض لطائفتين من صور منح الجنسية الطارئة المصرية، وفقاً لما نهجه المشرع عملياً في هذا التناول، أولهما هي منح الجنسية الطارئة بالتأسيس على الميلاد بمصر، والطائفة الثانية تتأسس على الإقامة بمصر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: منح الجنسية الطارئة بناءً على الميلاد بمصر:

وفي هذه الطائفة جمع المشرع المصري عدة حالات أو صور يمنح من تتحقق فيه شروطهم الجنسية المصرية الطارئة، وهو ما سنتناوله في السطور التالية:

الصورة الأولى: الميلاد في مصر لأب مصري كأساس للجنسية الطارئة:

وهي الحالة التي عالجتها المادة (٤/١) من القانون حين أقرت بأنه يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل من ولد في مصر لأب مصري متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب، وعليه فيشترط تحقق عدة شروط لترتيب الجنسية بناءً على هذه الصورة، على نحوما يلي:

١ - أن يقع ميلاد الشخص طالب التجنس على إقليم مصر:

يجد هذا الشرط أساسه في التيقن من تحقق الاندماج والترابط في المشاعر بين طالب التجنس والمجتمع المصري والأرض المصرية، الأمر الذي يجعل دخوله في المجتمع أمراً ميسراً وسلساً ولا يسبب مشقة للمتجنس أو نفوراً من المجتمع المحيط به، "وبعبارة أخرى إن الجنسية الطارئة اعتمدت في هذه الحالة على حق الإقليم المدعم بسائر الشروط المنصوص عليها"[2]. والجنسية الممنوحة على هذا الطرح تكون جنسية لاحقة وليست أصلية لأنها قد اكتسبت رسمياً في تاريخ لاحق على الميلاد وإن تحققت بعض عناصرها في وقت الميلاد[3].

(١) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٧/١١/٢١.
(٢) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٨١؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.

٢ - أن يولد الشخص لأب من أصل مصري الجنسية:

والمقصود هنا بالأصل المصري أن ينتمي والد طالب التجنس إلى الكتلة السكانية المصرية بأجداده أو آبائه حتى وإن تخلفت صفة المصرية فيه هو لتخلف ركن الإقامة المتطلبة في شأنه أو في شأن أبيه أو الزوج أو في حالة العجز عن إثباتها متى كان أحد أصوله أو أصول الزوج مولوداً في مصر[1]. وقد استند المشرع في هذا الشرط إلى عنصر الجنس المصري، الأمر الذي انتقده بعض الفقه على اعتبار أن أثر الجنس في منح الجنسية هو أمر قد"اندثرت أهميته بعد الاختلاط بين مختلف الأجناس على نحويطمس معالم البعض منها وانتصار الفكر القانوني الحديث في النظر إلى الجنسية على أنها رابطة قانونية وسياسية مما يمكن معه القول بأنه من الخطأ الجسيم أن يستخدم اصطلاح الجنس لتعيين جماعة معينة تتحد في عامل معين كالإقليم أو اللغة أو الدين أو الثقافة[2].

وقد استقر العمل في الجهات التنفيذية المنوط بها إعمال قوانين الجنسية على الإقرار بفكرة الحالة الظاهرة، كما "يتجه الفقه الغالب في سبيل ضبط مدلول فكرة الأصل المصري وتحديدها إلى الاستعانة بفكرة الحالة الظاهرة بحيث يعتبر منتمياً للجنس المصري أو الأصل المصري كل شخص سواءً رجلاً أو امرأة يظهر بمظهر المصري ويعرف ذلك المظهر بعدة عناصر من أهمها الاسم والشهرة والمعاملة كأن يحمل الشخص اسماً مصرياً أو يشتهر بين الناس بأنه مصري ويكون تقدير ذلك للسلطة التنفيذية(وزارة الداخلية) باعتبار ذلك وقائع"[3].

٣ - الإقامة العادية في مصر:

فقد اشترط القانون أن يكون الشخص طالب التجنس قد جعل إقامته العادية في مصر قبل أن يتقدم بطلب التجنس، ويلاحظ عدم تطلب المشرع المصري لمدة إقامة تطول لفترة محددة قانوناً، لأن ذلك يجعل الإقامة غير محددة المدة أي مستقرة وقاطعة النية في الاستقرار وإن لم تمتد لمدة طويلة بصفة مستمرة، للتحقق من اندماج الشخص في الجماعة الوطنية المصرية[4]. وقد يتطلب النص الإقامة بمصر لغرض التوثق من اندماج طالب التجنس في الجماعة المصرية، كما أنه بطبيعة الحالة لا يقصد بالإقامة المستمرة عدم مغادرة الشخص مطلقاً لمصر، فلا ينال منها أن يسافر الشخص لأي من

(١) و يرجع في شأن تعريف من هو مصري كما حددتها قوانين الجنسية المختلفة إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٩٤و ما بعدها؛ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٥ و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٨ و ما بعدها.

(٢) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٧٠ و ما بعدها؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٨٦.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

البلاد الأخرى لمدد قصيرة أو إنجاز عمله، أو للدراسة لمدد غير طويلة، وذلك "مادامت نيته هي العودة إليها بدون شبهة ما"[1].

٤ - أن يبلغ الشخص سن الرشد عند تقديم الطلب:

يشترط المشرع بلوغ سن الرشد وسلامة العقل[2]، وقد حدد القانون المصري سن الرشد بواحد وعشرين عاماً ميلادية كاملة، يجب أن يكون الطالب قد بلغها عند تقديم الطلب وليس عند بداية إقامته بالبلاد، ولا يشترط الأهلية الكاملة في طالب التجنس بل يكفي "أن يكون بالغاً سن الرشد دون إصابته بمرض عقلي كجنون أو عته وعليه يمكن قبول الطلب من السفيه وذي الغفلة لأن السفه والغفلة وإن كانا من عوارض الأهلية إلا أنهما لا يتصلان بفقد التمييز المترتب على الجنون أو العته فضلاً عن إن طلب التجنس وأن كان يعد عملاً قانونياً إلا أنه لا يدخل في دائرة التصرفات المالية والتي هي مجال السفه والغفلة"[3].

ويسري هذا النص على من تحققت فيه هذه الشروط بغض النظر عن كون الطالب يحمل جنسية أجنبية أو حتى عديم الجنسية، كما أن المنح لو تحققت هذه الشروط جوازى للجهة التنفيذية بغية حماية المصلحة الوطنية.

تعقيب للباحث:

يرى الباحث أن المشرع وقد نحا هذا النحوفي منح الجنسية المصرية الطارئة قد اتخذ اتجاهاً محموداً يصب في اتجاه تقليص حالات انعدام الجنسية، بفتح باب الجنسية المصرية، ولو كان ذلك بشروط، حيث إن الشروط هنا هي سياج الحيطة والتأمين التي يبتغي فيها المشرع حماية بناء المجتمع الوطني وعدم السماح باختراقه من خارجه.

الصورة الثانية: التجنس القائم على الميلاد المضاعف في مصر:

وهي الحالة التي أوردتها المادة (٣/٤) من قانون الجنسية والتي تنص على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبي ولد في مصر لأب أجنبي ولد أيضاً بها إذا كان هذا الأجنبي ينتمي لغالبية السكان في بلد لغته العربية ودينه الإسلام متى طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. ويبين من استقراء المادة أن المشرع قد تطلب الشروط التالية:

١ - أن يتحقق ميلاد الطالب في مصر بشكل مضاعف:

يعني الميلاد المضاعف كما حددته المادة أن يولد طالب الجنسية على أرض مصر،

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٨٧.

(٢) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٨ و ما بعدها.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

وأن يولد أبوه أيضاً في مصر، وقدر المشرع أن ولادة جيلين متعاقبين على الإقليم المصري فيه ما ينهض دليلا على اندماج الشخص في الجماعة الوطنية[1]. والقانون لم يتطلب صراحة أن تكون إقامة الأجنبي في مصر لمنحه الجنسية، إلا أنه يتعذر تحقق الميلاد المضاعف في مصر ما لم تكن الإقامة الفعلية على الإقليم المصري، إذ يندر عملاً أن يحدث مصادفة أن تتم واقعتي الميلاد لكلٍ من الوالد والابن في ذات الإقليم أو الدولة ما لم تكن إقامتهما المستقرة في ذلك المكان.

٢ -أن يكون والد الأجنبي طالب التجنس ينتمي لغالبية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الإسلام:

حيث عزز الشارع شرط الميلاد المضاعف بشرط انتماء الوالد إلى أغلبية السكان في دولة لغتها العربية أو تدين بالإسلام، وذلك رغبة منه في التحقق من وجود رابطة قائمة بالفعل في طالب التجنس تحقق له الاندماج السلس في الجماعة الوطنية[2]، وتشير إلى وجود توافق ورغبة في الانصهار مدعومة بشروط تضمن ذلك، ونهج الشارع هنا يقوي الروابط مع الشعوب العربية الأخرى بهذا النص حيث يعطي لطالب التجنس منها أفضلية عن غيره من غير هذه الدول، وساوى الشارع في هذا الفرض بين الناطق بالعربية المسلم أو المسيحي فلم يتطلب فيه غير كونه ناطقاً بالعربية، من ضمن غالبية السكان الذي ينتمي إليهم، كما أدخل المشرع أيضاً في هذا النص السماح بالتجنس لمن ينتمي لغالبية السكان في بلد دينه الإسلام، ولو كانوا من غير الناطقين بالعربية استنادا لنفس النص، "وعلى ذلك فإذا كان الأب إيراني الجنسية ولم يكن يدين بالإسلام فإن الشرط الذي نحن بصدده يعد منتفياً"[3].

ويكتفي المشرع بقيام أحد الأمرين فقط فلا يشترط قيامهما معاً "مقدراً أن تعاقب الأجيال في مصر مع معرفة لغة المصريين أو اعتناق الإسلام يسهل الاندماج في المجتمع المصري لأن الاتحاد في اللغة أو الاشتراك في الدين يدل في الغالب على اتحاد في الأفكار والمشارب"[4].

رأي الباحث:

قد يكون من الملائم اليوم إعادة النظر في أسباب منح الجنسية على أساس ديني، وقد أصبح هذا الأساس مهجوراً في أغلب التشريعات، كما إنه يحمل مسحة من التفرقة المستندة

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢؛ و هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٦٢.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٠.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٥٣.
(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥ ص١٦٨.

إلى الدين، في الوقت الذي ترتبط فيه مصر بالمواثيق الدولية والإعلانات الحقوقية التي سبق تناولها في الباب الأول، والتي تمنع التفرقة في أي شكل إذا كانت مبنية على أساس ديني.

٣ - التقدم بطلب التجنس خلال عام من بلوغ سن الرشد:

وشرط سن الرشد هنا يعني أن يبلغ الطالب للتجنس السن التي تمكنه من تقرير مسألة الجنسية التي يحملها وهي مسألة مصيرية، ولذا فالمشرع ربطها ببلوغ سن الرشد لضمان الرشد في القرار، كما أن مدة العام التي سنها الشارع والتي تبدأ منذ بلوغه سن الرشد ورخص فيها للطالب التقدم بطلبه قد شرعت لتجسد جدية الطالب[1]، ولتضع حداً زمنياً لمثل تلك القرارات المصيرية ولكي لا يترك الأمر معلقاً لما لا نهاية، وهو مدعاة لعدم اليقين والتشتت في تلك المسألة الحيوية، "وعدم ترك أوضاع هؤلاء الأشخاص غير مستقرة لمدة طويلة وحتى يثبت بذلك جدية رغبة الانتماء إلى العنصر المصري"[2].

الصورة الثالثة: التجنس القائم على كلٍ من الميلاد والإقامة بمصر عند بلوغ سن الرشد:

وهي الحالة التي نصت عليها المادة (٤/٤) من القانون والتي تقضي بجواز منح الجنسية لكل أجنبي ولد في مصر وكانت إقامته العادية فيها عند بلوغه سن الرشد متى طلب ذلك خلال سنة من بلوغه سن الرشد وتوافرت فيه الشروط الآتية:

١. أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع: وهو شرط بديهي يهدف إلى عدم إدخال من هو مختل أو ذو عاهة إلى عنصر السكان حيث يكون إضافة سلبية للمجتمع هو أغنى ما يكون عنها.

٢. أن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة: ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف مالم يكن قد رد إليه اعتباره وهذه الشروط تتعلق بسلامة سجل طالب التجنس حتى لا يسمح للخارجين عن القانون بالدخول في لحمة السكان.

٣. أن يكون ملماً باللغة العربية: وذلك لتسهيل انخراطه في المجتمع المصري بيسر وسهولة ويعكس هذا الشرط رغبة المشرع في التحقق من اندماج راغب التجنس في الجماعة الوطنية وأن ميلاده بمصر لم يكن مجرد مصادفة[3].

٤. أن يكون لديه وسيلة مشروعة للكسب: وذلك يقتضي استطاعته المادية لإعالة نفسه بشكل مستقل دون الاعتماد على الدولة أو الإعانات في معاشه حتى لا يشكل ذلك عبئاً على كاهل الاقتصاد الوطني.

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٣٠٣.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٧٠.
(٣) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٧ و ما بعدها.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن الشارع في هذه المادة قد حالفه التوفيق تماماً، حيث لم يكتف فقط بشرط الميلاد والإقامة العادية عند بلوغ سن الرشد، بل تطلب عدة شروط أخري جميعها تصب في صالح الجماعة الوطنية، منها ما هو سلوكي مثل شرط حسن السير، أو اقتصادي كشرط القدرة المالية على إعالة نفسه، أو التزامي قانوني كشرط سلامة سجله من الجرائم الموصفة بالمادة، أو اجتماعي مثل شرط اللغة العربية الذي يضمن به المشرع الانخراط الهادئ في المجتمع، وهي شروط تحقق الاطمئنان تجاه طالب الجنسية المصرية، وتجعله إضافة إيجابية لمصلحة الجماعة الوطنية ككل.

ثانياً: منح الجنسية الطارئة بناءً على الإقامة العادية بمصر:

وقد نص المشرع على ثلاث حالات يتم فيها منح الجنسية المصرية الطارئة بالتأسيس على الإقامة العادية المدعومة بشروط أخرى نتناولها في السطور التالية:

الصورة الأولى: الإقامة عشر سنوات بمصر (التجنس طويل المدة):

وهذه الصورة للتجنس نصت عليها المادة (٥/٤) من القانون، وترتبط بالأجنبي الذي لا يربطه بمصر أي صلة أو رباط آخر غير الإقامة على الإقليم المصري[1]، وتخلى فيها الشارع عن واقعة الميلاد تماماً كما نأى فيها عن حق الدم بروابطه المختلفة بالأم والأب، وجعل العبرة فيه بالإقامة العادية والمستقرة في مصر لمدة عشر سنوات متتالية، وقد نصت المادة المذكورة على أنه لكل أجنبي جعل إقامته العادية في مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة على تقديم طلب التجنس متى كان بالغاً سن الرشد وتوافرت فيه شروط البند الرابع الذي سبق تناوله في السطور السابقة.

ووفقاً لتلك المادة تكون شروط المنح هي:

١. الإقامة في مصر لمدة عشر سنوات: ويقصد بها الإقامة المستقرة العادية وليست الزيارات المتقطعة أو المرور العابر، ولا يعني ذلك عدم المغادرة نهائيا للبلاد خلالها، حيث لا يقطع المدة الوجود العارض في الخارج متى اقترن بنية العودة، وللأجنبي التقدم بطلبه حتى لو جاوزت إقامته المعتادة مدة سنوات لأن النص يعتبر هذه المدة هي الحد الأدنى[2].

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٩ و ما بعدها؛ وهشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.

(٢) انظر: عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٧ وما بعدها؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٧٥.

٢. أن يبلغ طالب التجنس سن الرشد: ويقصد به السن وفقاً للقانون المصري، وينفي هذا الرشد إصابة الشخص بالجنون أو العته، "فهي تمنع من تقديم الطلب لاتصالها بالعقل وأما السفه والغفلة فلا تحول دون تقديم الطلب باعتبارهما متصلين بسوء التدبير من النواحي المالية"[1]. ولم يشترط المشرع وقتاً محدداً لتقديم الطلب بعد بلوغ سن الرشد.

٣. شروط تتعلق بحماية الجماعة الوطنية: وهي نفس الشروط التي تطلبتها المادة (٤/٤) السابق التعرض لها وهي: أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع، وأن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف مالم يكن قد رد إليه اعتباره، وأن يكون ملماً باللغة العربية، وذلك لتسهيل انخراطه في المجتمع المصري بيسر وسهولة، وأن تكون لديه وسيلة مشروعة للعيش في البلاد.

رأي الباحث:

يرى الباحث أن المشرع كان حرياً به أن يقيد حدود المدة التي يمتد فيها حق الشخص في طلب التجنس بمدة عام تبدأ من تاريخ بلوغه سن الرشد أو تاريخ إكمال مدة العشر سنوات إذا ما كان اكتمالها قد تحقق بعد بلوغه لسن الرشد وذلك حسماً لهذا الأمر وتوخياً لاستقرار العلاقات المرتبطة بالجنسية واحتمالات تغييرها، وقد سبق للشارع مراعاة نفس تلك الاعتبارات في البنود الأخرى المتعلقة بالتجنس القائم على الميلاد بالإقليم، ولا يرى الباحث وجهاً لسلوك الشارع نهجاً مختلفاً في هذه الصورة.

الصورة الثانية: الإقامة العادية في مصر المدعومة بالأصل المصري:

ينص المشرع في المادة (٢/٤) على أنه يجوز منح الجنسية المصرية لكل من ينتمي إلى الأصل المصري متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد خمس سنوات من جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب، ويتضح من هذا النص أن الشارع قد خفف من قيود المدة الزمنية المتطلبة للإقامة العادية وجعلها خمس سنوات فقط مع اشتراط كون الشخص من ذوي الأصل المصري، وذلك تكريما للجنس المصري، ويستلزم ذلك تحقق الشروط التالية:

١. الانتماء إلى الأصل المصري: وقد سبق تناول هذا الشرط من قبل في الصفحات السابقة.

٢. الإقامة العادية لمدة خمس سنوات قبل تقديم طلب التجنس: ويقصد بالإقامة العادية الإقامة المستقرة بغرض الاستمرار في المعيشة في الإقليم، ولا يقطعها

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٧٦.